

« Une expertise sincère pour une démocratie prospère »

Société Burkinabè de Droit
Constitutionnel
(SBDC)

RRC

Revue des Réflexions Constitutionnelles

REVUE MENSUELLE DE PUBLICATION EN DROIT
CONSTITUTIONNEL

N° 029 – Janvier 2023

N° ISSN : 2756-7478

03 BP. 7104 Ouagadougou / Burkina Faso
associationsbdc@gmail.com
Tél. : (+226) 25 40 86 05 / 70 10 04 27

COMITE SCIENTIFIQUE

Professeur Abdoulaye SOMA

Professeur Valérie Edwige SOMA/KABORE

Juge Larba YARGA

Professeur Ousseni ILLY

Professeur Mathieu NAMOUTOUGOU

Professeur Frédéric Joël AÏVO

Professeur Gérard AÏVO

Professeur Godefroy MOYEN

Professeur Maya Hertig RANDALL

Professeur Michel HOTTELIER

Professeur Giorgio MALINVERNI

Professeur Ferdinand MELIN-SOUCRANAMIEN

Professeur Yédoh Sébastien LATH

Professeur Cheick Amala TOURE

Professeur Eric SANDJE

Professeur Makhtar CAMARA

Professeur Jean-Louis ESAMBO KANGASHE

Professeur Eric Marcel NGANGO YOUMBI

COMITE DE LECTURE

Professeur Abdoulaye SOMA

Professeur Valérie Edwige SOMA/KABORE

Docteur Liliane SANOU/NIKIEMA

Docteur Vincent ZAKANE

Docteur Martial ZONGO

Docteur Pierre Claver MILLOGO

Docteur Aziz OUANDAOGO

Docteur Wendpanga Bienvenu Wenceslas OUEDRAOGO

Docteur Yann Marius SOMA

Docteur Samson DABIRE

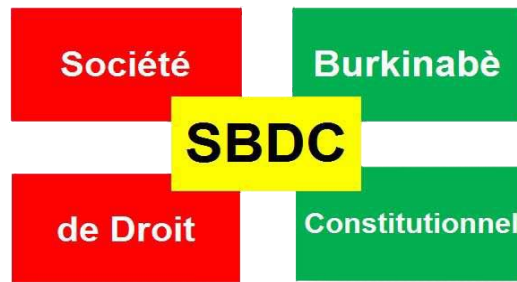
Drs Aristide BERE

Drs Idrissa BALBONE

Drs Kélingalé ILLY
Drs Marie-Charles Dorcasse SANOU
Drs Fouré Akim Alpha Daouda HEMA
Maître Samuel GUITANGA
Monsieur Désiré SAWADOGO
Monsieur Nicolas ZEMANE
Monsieur Olivier SOME
Monsieur Alain Clovis SANON
Madame Lidwine OUATTARA
Madame Stella Yineré KABORE

COMITE DE REDACTION

Professeur Abdoulaye SOMA
Drs Idrissa BALBONE
Drs Casimir YONLI
Monsieur Alain Clovis SANON
Monsieur Guy Wilfried YAOGO



DIRECTIVES DE REDACTION EN VUE DE PUBLICATION DANS LA REVUE DES REFLEXIONS CONSTITUTIONNELLES (RRC) DE LA SBDC

Conformément à l'article 6 du règlement intérieur de la revue des réflexions constitutionnelles (RRC) modifié, par arrêté n°2022-001/SBDC/CS/PRES du 04 janvier 2022 portant règlement intérieur de la revue des réflexions constitutionnelles (RRC) de la Société Burkinabè de Droit Constitutionnel (SBDC), les auteurs souhaitant publier leurs articles dans la RRC doivent se conformer aux directives suivantes :

1. Les auteurs acceptent de respecter les règles de forme édictées ci-après. La RRC se réserve le droit de refuser toute contribution qui ne respecterait pas ces spécifications.
2. La RRC accepte les contributions de constitutionnalistes - auteurs confirmés, praticiens ou jeunes chercheurs - qui souhaitent analyser ou simplement donner leur opinion argumentée sur un point du droit constitutionnel ou sur une de ses branches.
3. Si la RRC peut exceptionnellement accepter des textes déjà publiés par ailleurs, toutes les autorisations nécessaires à la publication dans la RRC devront lui être fournies.
4. Les contributions soumises à la RRC doivent être relatives au droit constitutionnel en général, et rédigées en français ou en anglais dans un style rigoureux, concis, clair et avant tout accessible.
5. Le nombre de pages du texte ne doit pas excéder 30 avec comme police, times new roman, 12, interligne 1,15.
6. La RRC se charge de la mise en forme des contributions, selon le format de la RRC.
7. Les noms d'auteur (en majuscules) doivent être accompagnés du prénom (en minuscules).
8. Le titre des ouvrages et des documents, les noms de revue et de journaux, sont en italiques.
9. Les titres d'articles sont entre guillemets.
10. Les citations en langue étrangère peuvent être utilisées dans la mesure où elles sont accompagnées de leur traduction.
11. Les notes sont numérotées de façon continue.
12. Le renvoi à des sites Internet est accepté, avec mention de la date de consultation.
13. Les abréviations doivent avoir été développées une première fois avec le sigle qui sera utilisé ensuite entre parenthèses.

NB : La RRC, avec le processus d'instruction, s'assure de la qualité technique des publications, sans préjudice de la conformité des publications aux règles particulières de tel ou tel système d'évaluation auquel l'auteur veut se soumettre. La RRC est ouverte sur le monde entier.

Professeur Abdoulaye SOMA

Professeur Titulaire de droit public

Président Emérite de la SBDC

Président du Conseil scientifique de la SBDC

Directeur de publication de la RRC

Avocat

SOMMAIRE

DOCTRINE

L'ADOPTION DIFFICILE DES LOIS DANS LES ORDRES JURIDIQUES FRANÇAIS ET CAMEROUNAIS

Patrick Edgard ABANE ENGOLO, (*Université de Yaoundé II / Cameroun*).....1

L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF EN AFRIQUE DE L'OUEST

SANGARE Moussa Moïse, (*Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako / Mali*).....35

LA TOLÉRANCE DANS LE CONSTITUTIONNALISME DES ÉTATS D'AFRIQUE

SANDIO KAMGA Armel Habib, (*Université de Yaoundé II -Soa / Cameroun*).....71

LE PARJURE DANS LE CONSTITUTIONNALISME DES ÉTATS D'AFRIQUE SUBSAHARIENNE

MAKOUGOUM Agnès, (*Université de Yaoundé II / Cameroun*).....103

LE CONTROLE DE LÉGALITÉ DES ACTES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AU MALI : UN MÉCANISME BIAISÉ

Oumar Toumaly DIALLO, (*Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako / Mali*)..137

RECHERCHES SUR L'AUTONOMIE REGLEMENTAIRE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LES ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

NGAFFO Nadine, (*Université de Dschang / Cameroun*).....159

L'AVIS D'IMPOSITION EN DROIT FISCAL CAMEROUNAIS

TCHOUMEN NGONGANG MERIME AIME, (*Université de Douala / Cameroun*).....189

LES CONFLITS DE COMPÉTENCES DANS LE CADRE DÉCENTRALISÉ CAMEROUNAIS

Gilbert MBASSA, (*Université de Dschang / Cameroun*).....209

LA PROTECTION DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL DU CONTRIBUABLE DANS LES TÉLÉ-SERVICES DE L'IMPOT AU MALI

Abdoulaye FOFANA, (*Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako / Mali*).....235

LE RÈGLEMENT AMIABLE DES LITIGES RELATIFS AUX MARCHÉS PUBLICS EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

NGUEDIA MEIKEU Hortense, (*Université de Douala/Cameroun*).....257

LES LIMITES DE LA DÉCENTRALISATION AU CONGO

Godefroy MOYEN et Ghislain Sacré Cœur WAKA, (Université Marien Ngouabi de Brazzaville / Congo).....285

LE DROIT À LA PROTECTION DE L'ÉLU LOCAL AU CAMEROUN

WAMBE NDEFFO Orly Daphan, (Université de Douala / Cameroun).....305

LA SPÉCIFICITÉ DE L'ORDONNANCE PORTANT MODIFICATION DE LA LOI DE FINANCES EN DROIT CAMEROUNAIS

BELLA BILOA Stéphanie Blanche, (Université de Douala / Cameroun).....325

JURISPRUDENCE

DÉCISION N°2008-564 DC DU 19 JUIN 2008 - LOI RELATIVE AUX ORGANISMES GÉNÉTIQUEMENT MODIFIÉS (CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANCAIS).....347

LEGISLATION

LOI N°2013/006 DU 10 JUIN 2013 PORTANT RÈGLEMENT INTÉRIEUR DU SÉNAT: CAMEROUN.....369

L'ADOPTION DIFFICILE DES LOIS DANS LES ORDRES JURIDIQUES FRANÇAIS ET CAMEROUNAIS

Par

Patrick Edgard ABANE ENGOLO*

Agrégé des Facultés de Droit

Université de Yaoundé II-Cameroun

Résumé

L'exercice de la fonction législative peut connaître des difficultés relatives à l'adoption des lois. En effet, de nombreux mécanismes juridiques permettent de perturber le parlement lorsqu'il examine ou adopte une loi. En exploitant les dispositifs constitutionnels et les règlements des assemblées, on constate en France et au Cameroun que ces deux ordres juridiques confèrent aux parlementaires, un principe de liberté qui est une faculté de participer sans contrainte juridique, à la procédure législative. Dès lors, ils peuvent utiliser ces prérogatives pour ne pas faire adopter une loi, ce qui est une manifestation de l'existence d'oppositions au sein du parlement. Mais plus encore, le pouvoir exécutif détient de nombreuses armes pour faire voter ses projets de loi, ou pour faire obstacles aux propositions de loi. Concernant les différents mécanismes de blocage, ils participent à la rationalisation du pouvoir législatif.

Mots clés : loi, amendement, navette, rationalisation.

Abstract

The exercise of the legislative function may experience difficulties relating to the adoption of laws. Indeed, many legal mechanisms make it possible to disrupt parliament when it considers or adopts a law. By exploiting the constitutional mechanisms and the laws of the assemblies, we find in France and Cameroon that these two legal orders confer to the parliamentarians a principle of freedom which is an ability to participate without legal constraint in the legislative procedure. Therefore, they can use these prerogatives not to pass a law, which is a manifestation of the existence of opposition within parliament. But even more, the executive power has many weapons to pass its bills, or to block parliament's bills. Regarding the various blocking mechanisms, they contribute to the rationalization of the legislative power.

Keywords: law, amendment, shuttle, rationalization.

INTRODUCTION

« Le pouvoir législatif est le pouvoir de faire les lois »¹. Cette perception nous situe directement dans la théorie des fonctions de l'Etat, avec pour pendant le principe démocratique de la séparation des pouvoirs.

En se référant aux écrits de John Locke et de Montesquieu, il apparaît que la nécessité de distinguer les fonctions consubstantielles de l'Etat s'est faite ressentir. Le premier va alors

* Mode de citation : Patrick Edgard ABANE ENGOLO, « L'adoption difficile des lois dans les ordres juridiques français et camerounais », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 1-33

¹ M. de Villiers et A. le Divellec, *Dictionnaire du Droit Constitutionnel*, 7e édition, 2009, Sirey, p.256.

proposer une séparation de trois pouvoirs dont l'un est fédératif. Le second va substituer le pouvoir fédéral par le pouvoir judiciaire. Il convient de signaler que les deux autres pouvoirs (fonctions) qui sont ceux « exécutrice » et « législatrice » complétaient leurs identifications et classifications des pouvoirs.

S'intéressant alors à la fonction législative, elle est celle qui, dévolue aux assemblées parlementaires, consiste à édicter les lois. En intégrant cette affirmation dans le principe de la séparation des pouvoirs, on a bien souvent à tort², l'idée d'une dévolution exclusive de l'ensemble du processus législatif au législateur. Le législateur fait la loi et il le ferait seul. Auquel cas, le pouvoir exécutif chargé d'exécuter les lois³, ne ferait donc pas partie des auteurs même de l'établissement des lois.

Il n'en est rien dans la pratique tout comme dans la théorie. En effet, la séparation est une idée justifiant la spécialité fonctionnelle des institutions motrices de la République, dans l'optique du gouvernement modéré énoncé par Montesquieu. Et cette modération ne peut que s'accommoder à l'incontournable nécessité de participation des pouvoirs politiques les uns aux missions des autres.

A ce titre, on assiste à une prégnance de la collaboration visible dans n'importe quel régime politique. Referons-nous à la pensée du professeur Louis Favoreu. Ce dernier propose une présentation pragmatique⁴ des systèmes de séparation pour, en Europe, démontrer son inflexibilité du fait de la « concentration du pouvoir au profit d'un bloc majoritaire, dégagé par l'élection(...)»⁵. « De même, les notions de régime parlementaire ou présidentiel, dégagées à partir des systèmes de séparation dite « souple » ou « rigide » des pouvoirs, ne correspondent plus aux modèles « purs » initiaux, recouvrant aujourd'hui une grande diversité de situations »⁶. Le professeur Favoreu en conclut que la thèse de la distinction des pouvoirs a depuis longtemps perdu une partie de sa « valeur explicative », même si son utilité demeure.

Relativement à l'objet de la présente étude, on est en présence d'une fonction d'un pouvoir constitué qui est le parlement. Dans la fonction de législation, la concurrence de l'exécutif y est perçue comme considérable, et ceci n'est pas le seul élément constitutif de difficultés dans l'adoption de la loi.

Tel que représenté dans les théories classiques et à la lecture des textes constitutionnels, le parlement adopte les lois. Cette œuvre de législation doit constitutionnellement faire que l'autorité en charge de la fonction de législation soit le maître dans sa propre maison. Dans cette hypothèse onirique, toute activité législative est un long fleuve tranquille. Pourtant il n'en est pas ainsi au niveau de nombreux pans du domaine et du pouvoir de législation qui, ponctuellement ou structurellement, échappent au législateur.

Ponctuellement, l'exclusivité de la fonction législative accordée au parlement est relativisée à partir des fameux décrets lois. Dans leur origine, il s'agissait notamment de

² *Infra*, note 100.

³ M. de Villiers et A. le Divellec, *op.cit.*, p.254 : « Dans son sens le plus traditionnel, l'expression du pouvoir exécutif désigne la fonction d'exécution des lois et l'organe chargé de cette fonction ».

⁴ Qui de notre point de vue est également liée à la théorisation et non à la seule et simple observation pratique.

⁵ L. Favoreu et *al.*, *Droit constitutionnel*, précis Dalloz, Paris 2011, 14e éd., p.401.

⁶ *Id.*

permettre les actions rapides et l'exécutif a donc pris l'habitude de se substituer au parlement en édictant des ordonnances. Celles-ci sont conditionnées par l'autorisation préalable du parlement, la spécialité de leurs objets, et leur limitation dans le temps liée à leur validation législative⁷.

Structurellement, l'intégration des Etats dans des espaces communautaires a conduit à une diminution du domaine de la loi, due au transfert de compétences législatives aux parlements de la communauté des Etats.

Au demeurant, les mouvements de revendications sociales et les lois contestées ou adoptées avec une faible majorité⁸ révèlent la contestation des mesures politiques et juridiques d'administration des Etats, et partant indiquent une crise de la loi, instrument majeur de gestion de la société. Ces vicissitudes que subit l'application d'une loi votée, proviennent parfois de son adoption difficile.

Pour mieux cerner la question, il est utile et préalable de s'appesantir sur les concepts d'adoption, de difficile et de lois.

Il est d'usage de dire que la loi est adoptée par le parlement. Cela indique déjà qu'il est l'instance affectée à cette fonction. Mais l'adoption dans cette approche tend souvent à renvoyer à l'acte du législateur comme intervention ultime qui est de valider un projet ou une proposition de loi. Cette étude ne se positionne pas dans ce moment terminal de la fabrication de la loi par le législateur⁹. Une loi est conçue, puis elle est introduite au parlement (initiative), reçue, examinée, discutée, votée et promulguée. Ces différentes étapes de la création d'une loi permettent de dire d'abord que la loi dans son initiative n'est pas encore entre les mains du parlement. De même, dans la phase de sa promulgation, elle n'est plus entre les mains du parlement¹⁰. Il ne reste que la réception, l'examen, la discussion et le vote qui sont effectivement l'œuvre du parlement agissant par ses composantes et dans l'unité d'engagement de sa responsabilité¹¹. L'adoption de la loi est donc prise dans la présente analyse comme l'examen, la discussion et le vote des projets et propositions de lois par les assemblées parlementaires.

Par ailleurs, il n'est pas possible d'imaginer une acceptation de la loi sans étude préalable, de sorte que le vote est l'achèvement du processus d'examen de la loi. Aussi, seul l'examen favorable aboutit au vote.

⁷ En France, le premier ministre détient l'initiative de demander au parlement l'autorisation de légiférer par ordonnance. Mais c'est le président qui signe les ordonnances (articles 38 et 13 de la Constitution de 1958). Au Cameroun, le président de la République est l'initiateur de la demande et signe les ordonnances (art. 28 et s).

⁸ Ex. la loi sur le mariage pour tous a été adoptée avec 331 voix contre 225 par l'assemblée nationale française. In, bfmtv.com (14 février 2022).

⁹ On prendrait comme comparaison le débat sur l'enfant et la personnalité juridique. Il est dit qu'il doit être vivant et les interrogations ont porté sur le moment d'indication de cette vie de l'enfant. Dès sa conception, quand il est embryon, fœtus, ou déjà né ?

¹⁰ Sauf si le président de la République ne promulgue pas, et que ce soit le président de l'assemblée nationale qui soit obligé de le faire.

¹¹ Nous insistons sur ce point, car l'initiative de la loi par une proposition de parlementaires est à considérer comme un acte déclencheur de l'intervention du parlement, et non comme un acte d'engagement de tout le parlement, le fait étant que d'autres parlementaires peuvent ne pas adhérer à cette proposition de loi au stade de sa conception.

Quant à « difficile », cet adjectif renvoie à ce « qui ne peut être résolu qu'avec peine, qui exige des efforts (...) »¹². Ce qui est difficile s'avère donc pénible parce qu'il y a un ou plusieurs obstacles susceptibles de rendre compliqué l'atteinte d'un objectif.

Quand il est avancé que la loi est adoptée par le parlement, cela laisse imaginer que cette institution étant maître dans sa propre maison, va effectuer cette tâche comme dans le meilleur des mondes possibles. Pourtant, à côté de l'habituelle adoption facile et paisible accentuée dans les parlements acquis à la cause du gouvernement, il existe souvent, et même dans ces contextes, des adoptions semées d'embûches. Dans ces cas, le résultat qui est de voter une loi est bien souvent atteint, mais le processus y conduisant aura été marqué par des combats techniques organisés par les textes juridiques.

Pour achever avec les notions cibles de l'étude, la loi doit être présentée. La loi est l'expression de la volonté générale. Cette définition donne à croire que la Constitution, le règlement ou encore la décision de justice¹³ ne sont pas aussi les expressions de la volonté générale, même si leurs natures et portées sont divergentes. Dans une approche liée aux sciences sociales, la loi est une « formule générale énonçant une corrélation entre les phénomènes physiques, et vérifiées par l'expérience... »¹⁴. La loi est donc un principe d'action, une maxime se rapportant à l'organisation et au fonctionnement validé (vérifiée) par l'expérience dans la société. On en n'est pas loin dans la science juridique, sauf que la loi échappe à la dimension méta normative. La loi est à aborder strictement sur les plans formels et matériels. Aussi, elle est formellement un acte pris (adopté) par le pouvoir législatif. Matériellement, elle régit la vie en société en prédéterminant les conduites, les contraintes et les droits des personnes dans le domaine qui lui est accordé par la Constitution.

La loi a pendant longtemps été l'une des forces des parlements. On y voyait un acte souverain et donc incontestable. Le parlement était le peuple représenté et sa volonté générale ne devait pas avoir de maître. Le règne de la loi s'accompagnait de la souveraineté de son auteur ; le parlement. Ce règne fut inaltérable en France dès la fin de l'ancien régime et en particulier sous les quatre premières Républiques. Ce légicentrisme ou Etat légal a encore été plus exacerbé sous les IIIe et IVe Républiques¹⁵. Le positionnement hiérarchique du parlement et de la loi faisait que le premier, en tant que pouvoir n'était point concurrencé, et la seconde en tant que norme n'était ni assujettie, ni contrôlée¹⁶. Le pouvoir du parlement a alors eu pour corolaire l'effritement du pouvoir exécutif qui, instable et subordonné, ressemblait à une fonction concédée à un groupe par le parlement dans des régimes d'assemblées.

En réaction à cet état fragile de l'exécutif sous la IIIe et la IVe République, le général de Gaulle a imaginé un système où le parlement perdrait un peu de sa superbe, à l'aune d'un contrôle de ses actes (législatifs) et dans un confinement de son champ d'action. Les remédiations à l'Etat légal sont alors l'insertion de dispositions dans la Constitution qui fixent le domaine de la loi, et la consécration du contrôle de la loi. Le parlement ne peut plus tout

¹² V. *Le petit Larousse illustré*, définition de difficile.

¹³ Rendue au nom du peuple.

¹⁴ A.-J. Arnaud et al., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris 1993, p.352.

¹⁵ Respectivement par les lois constitutionnelles dès 1875 et par la Constitution de 1946.

¹⁶ Le mythe de la loi avait poussé au rejet de la proposition de « jurie constitutionnaire » dont Sieyès était l'auteur. V. Ph. Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 19^e édition, LGDJ, Paris 2007, p.97.

faire¹⁷, car sa volonté générale et supérieure est soumise à la volonté suprême immanente à la Constitution. Avec cette révolution, la loi est splendide, générale et demeure un acte de commandement supérieur; mais aussi, elle n'exprime désormais la volonté générale que dans le respect de la Constitution¹⁸. Ce déclassement est un indice de l'Etat de droit.

A ce stade, il s'agit *stricto sensu* de la loi « dite ordinaire ». D'ailleurs, les lois constitutionnelles ne sont pas concernées par la présente investigation. Le fait qu'elle émane du pouvoir constituant et qu'elles aient une valeur constitutionnelle à côté de la spécificité de leurs modes d'élaboration font qu'elles sont une catégorie à part, échappant à notre démonstration.

A titre d'illustration, la controverse sur leur validité, laisse percevoir que dès lors qu'elles émanent du pouvoir constituant et donc du peuple souverain, les lois constitutionnelles et leurs processus d'élaboration deviennent incontestables devant le juge constitutionnel. Il en est ainsi de la loi constitutionnelle issue du référendum de 1962, sur l'initiative du général de Gaulle¹⁹. Aussi, plus qu'une loi « dite ordinaire », la loi constitutionnelle a une valeur et une procédure différente de celles des catégories de la loi énoncées dans la Constitution²⁰.

Dans la catégorie des lois ordinaires, il convient également d'opérer (en France) un *distinguo* au milieu de la panoplie d'actes rattachables à la fonction de législation. On y distingue :

- la loi référendaire qui est adoptée à l'issue d'un référendum;
- la loi organique dont la vertu est de préciser la Constitution;
- la loi de finances (de l'année, rectificative ou de règlement) sur les ressources et les charges de l'Etat;
- la loi de financement de la sécurité sociale qui porte sur l'équilibre financier de la sécurité sociale;
- les autres lois.

Cette typologie est valable en France²¹, et donnent à voir que les lois référendaires et constitutionnelles échappent au contrôle du juge constitutionnel. Les lois référendaires qui sont donc dans le domaine de la loi sont modifiables par une loi ordinaire. Quant aux lois organiques, elles sont formellement et matériellement importantes. Les autres lois sont spéciales par leurs finalités et leur consécration constitutionnelle comme catégories de lois.

Au Cameroun, cette typologie est inexistante puisque le constituant n'en fait pas cas. Les lois référendaires sont une possibilité permise mais jamais expérimentée et non spécialement sacralisée dans la Constitution. Les régimes des assemblées sont promulgués après avis du

¹⁷ J. J. Rousseau énonçait que : « la loi peut tout faire, la loi ne peut mal faire ».

¹⁸ Décision n°85-197 DC-23 août 1985, *loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*.

¹⁹ Afin de permettre que le président de la République soit désormais élu au suffrage universel direct, les citoyens français ont été sollicités par référendum le 08 avril 1962 sur la base de l'article 11 de la Constitution (qui expressément cible le référendum législatif). Contestation a été faite que le référendum constitutionnel ne doit s'effectuer qu'en vertu de l'article 89 de la Constitution qui soumet l'initiative du référendum par le président de la République, à la consultation préalable du parlement. Le juge constitutionnel a néanmoins validé ce processus, argument pris qu'il n'avait pas le pouvoir de contredire le peuple qui avait voté lors de ce référendum.

²⁰ Article 34 de la Constitution de 1958, article 26 de la Constitution camerounaise de 1996.

²¹ V. M. de Villiers et A. le Divellec, *op.cit.*, p.203-208.

conseil constitutionnel. Leur spécialité se résumerait à cette procédure consultative, quoique la doctrine sait leur importance. Enfin, le régime financier de l'Etat est une loi votée de manière ordinaire et sans les apparences des lois organiques, qui sont une catégorie non existante dans le droit constitutionnel camerounais.

Du reste et dans tous les ordres normatifs, la fonction de législation n'amène pas toujours à édicter les lois de manière paisible. Et dans les Etats où le parlement comporte deux chambres, le bicamérisme est souvent présenté pour certains comme un facteur susceptible d'accentuer les blocages dans l'adoption de la loi²². Pourtant, le fait majoritaire devrait bien souvent oblitérer la difficulté de faire les lois, sauf si les deux chambres ont des majorités différentes. Parallèlement à ce fait, l'adoption des lois connaît des instants troubles dans son processus. On peut citer en France les 22,17% de lois adoptées en 52 ans par recours à la commission mixte paritaire²³, ou encore la loi Macron²⁴, qui avait initialement 106 articles et qui a subi des amendements l'amenant à 308 articles. Ces exemples illustrent une adoption difficile des lois.

Il convient alors de se demander quelle est la représentation à se faire de l'adoption difficile des lois ? Le parlement qui établit son règlement intérieur est supposé intégrer un dispositif d'aisance de l'œuvre de législation, et la séparation des pouvoirs dénoterait une distance entre le pouvoir exécutif et la fabrication de la loi, car l'exécutif n'aurait pas un rôle et une influence déterminante.

Ces vues de l'esprit oublient l'histoire des régimes d'assemblée que la France a connu, et la nécessité ressentie, même en régime présidentiel, d'offrir à l'exécutif la faculté d'intervenir dans l'élaboration de la loi. En effet, les régimes d'assemblée en France ont conféré trop de pouvoir au parlement et à la loi, or le constitutionnalisme ne s'y accommode plus et le pouvoir exécutif doit avoir son mot à dire sur la loi. Aux Etats Unis d'Amérique, la Constitution crée un régime présidentiel qui concède au président à côté de mécanismes politiques²⁵, le droit de messages, le droit de veto, la promulgation de la loi et la saisine de la cour suprême pour un contrôle de constitutionnalité.

La séparation des pouvoirs est une passoire dont le diamètre des trous dépend de l'auteur de la constitution et du régime politique recherché. Et des fois, contre une chambre du parlement, l'exécutif fera marche commune avec l'autre chambre, ce qui constitue une autre nuance de la séparation exécutif-législatif. On peut ici illustrer avec l'état de détresse législative²⁶.

Assurément donc, les obstacles au déroulement serein de l'adoption de la loi sont des occasions de manifestation de la liberté d'action des parlementaires, et concomitamment des terreaux de la prérogative accordée à l'exécutif de se mêler à l'activité législative. Ces éléments

²² *Infra*, note 51.

²³ Rapport Gelard, Sénat 128, session ord. 2010-2011, p.8.

²⁴ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

²⁵ Fait majoritaire, parlementarisme de couloir, patronage, lobbying...

²⁶ Cette procédure spéciale dans l'activité législative en Allemagne, permet au Chancelier, avec l'accord du Bundesrat, d'obtenir du président de ne requérir que le vote du Bundesrat pendant six mois au cas où, le Bundestag (chambre fédérale) fait obstruction aux projets de lois, cf. Ph. Ardant, *op.cit.*, p.285.

démontrent que l'adoption difficile des lois participe, au moins partiellement, à la rationalisation du parlementarisme.

Ainsi, à côté de la rationalisation de la fonction de contrôle de l'exécutif, il y a également rationalisation de la fonction législative. Pour cette seconde visée de la diminution du pouvoir du parlement, toute une étude a été menée pour démontrer dans un schéma comparé que l'exécutif détient des armes dans la procédure législative²⁷. Mme Céline Vintzel y fait état de l'ensemble des prérogatives amont (dans l'initiative), intercalées (examen et vote) et aval (promulgation) que détient le gouvernement. Les armes qu'elle évoque auraient fait penser à une situation conflictuelle, mais elle les ramène à toutes situations (même paisible) d'adoption des lois. Pour notre étude, il s'agit plus de la situation conflictuelle, car on est en présence d'un blocage ou d'un facteur de réduction du libre et bon vouloir de l'assemblée parlementaire.

Pour mieux cerner l'objet de l'étude, on doit dire que l'adoption difficile est alors révélatrice d'un avantage accordé au pouvoir exécutif, parce que le parlement est de l'intérieur départagé, ou que tout en étant externe aux chambres, cet exécutif influence l'activité législative. L'exécutif s'en trouve alors favorisé.

En plus, d'autres « armes » sont accordées à l'exécutif dans la procédure législative même si ces prérogatives (armes) ne sont pas directement en lien avec la phase d'adoption de la loi. Comme exemple, le Président de la République (Cameroun) ou le Premier Ministre (France)²⁸ peuvent convoquer des sessions extraordinaires du parlement. L'exécutif peut dissoudre l'une des assemblées parlementaires, et l'ordre du jour est défini par priorité par l'exécutif. La France et le Cameroun sont alors les espaces de déploiement et de cette étude. Ces deux Etats, sous l'angle de l'analyse constitutionnelle²⁹ ont des régimes parlementaires, et le Cameroun comme bon nombre d'Etats africains ayant été sous administration³⁰ ou sous la colonisation française, a reproduit le modèle constitutionnel français.

Dans cette perspective, cette analyse se détache de la grille d'analyse sociologique et institutionnaliste qui conduirait à la prise en compte des pratiques et des cultures qui d'ailleurs feront diverger les ordres constitutionnels examinés. Privilège est alors accordé à la doctrine, aux textes constitutionnels, règlements des assemblées, et aux décisions de justice³¹. La méthode juridique employée va permettre l'analyse du phénomène parlementaire dans deux Etats (la France et le Cameroun) qui ont opté pour un bicamérisme au sein du parlement et pour un bicéphalisme au sein de l'exécutif. Le parlementarisme y est dualiste et les présidents de la

²⁷ C. Vintzel, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative. Etude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, Dalloz 2011, 836p.

²⁸ Respectivement art. 16(3) Constitution camerounaise de 1996 et art. 29 et 30 de la Constitution française de 1958.

²⁹ Ph. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, LGDJ, Paris 2004, p.192 « Le seul critère du parlementarisme paraît être la responsabilité gouvernementale devant une assemblée élue. Ce critère présente à la fois un aspect juridique, parce que sa mise en jeu est régie soit par des textes constitutionnels, soit par la coutume, et un aspect politique, qu'il revêt par définition, et qui rend cette responsabilité susceptible d'être engagée en dehors même des procédures formelles ».

³⁰ Régimes internationaux du mandat (1919) et de la tutelle (1946) sous l'égide de la SDN d'abord et de l'ONU ensuite pour le Togo et le Cameroun.

³¹ Seules celles françaises sont utilisées, car le conseil constitutionnel camerounais n'a qu'une décision relevant du contrôle de constitutionnalité. Elle porte sur la validation des mandats. Décision n°001/CC/02-03 du 28 novembre 2002, *loi portant règlement de l'assemblée nationale*.

République sont de plus en plus renforcés dans leurs pouvoirs par des mécanismes juridiques et systémiques. Aussi, les procédures législatives liées à ces deux espaces normatifs sont comparables.

Au regard de la codification de l'activité législative dans ces deux Etats, il apparaît en fait que l'adoption difficile des lois est l'une des représentations de la rationalisation de la fonction législative, car elle marque une division dans les assemblées parlementaires (I), et elle y est également une diminution des assemblées parlementaires (II).

I. UNE DIVISION DANS LES ASSEMBLEES PARLEMENTAIRES

Toute adoption législative de la loi fait intervenir le parlement. Il est vrai que la loi peut être adoptée par voie référendaire, où encore que l'exécutif peut faire acte de législation par voie d'ordonnance. L'usage de la voie référendaire est rare et le recours aux ordonnances devrait être exceptionnel et justifié par les circonstances. L'adoption de la loi est donc normalement l'affaire du parlement.

Lorsque cette opération est jonchée d'embuches, on est en droit d'y voir une rationalisation du parlementarisme, parce que cela démontre que cette auguste institution ne peut plus tout faire selon son bon vouloir. Il s'agit de réaliser que *prima facie*, le parlement doit se convaincre lui-même. Ainsi, toute adoption difficile révèle une division dans les assemblées parlementaires. Les marqueurs de la division (A) sont à relever, tout comme les facteurs de la difficulté (B) doivent être examinés.

A. Les marqueurs de la division

On aurait pu imaginer ici, les armes du parlement contre la procédure législative³² parce qu'il est à concevoir, parmi les origines de la difficulté d'adoption, l'intervention à rebours de parlementaires dans le processus législatif. L'opposition de parlementaires à l'adoption (1) et la délibération comme véhicule de la division (2) expriment ce caractère difficile.

1. L'opposition de parlementaires à l'adoption

En exploitant les textes constitutionnels et les règlements des assemblées, on dénombre de nombreuses techniques d'opposition à l'adoption de la loi qui sont mises à la disposition de parlementaires. Leur examen ultérieur doit être précédé par la présentation des prescriptions formelles de l'opposition et du caractère interne du blocage.

a. Les prescriptions formelles de l'opposition

Le phénomène parlementaire est multiséculaire. Ce phénomène s'est manifesté depuis la Grèce antique et au commencement du parlementarisme britannique. Les pratiques de blocages internes de la loi y existaient déjà et ces pratiques étaient liées à des agissements (actions et réactions) des parlementaires qui sont devenus, avec le temps, des modes usuels, connus et consacrés de fonctionnement des parlements.

³² A l'opposé des armes du gouvernement dans la procédure législative, étude menée par C. Vintzel précitée.

Les techniques de l'opposition à l'adoption d'une loi sont donc bien souvent des vieilles pratiques qui ont donné lieu à leur reconnaissance par les textes. A ce sujet, la France et le Cameroun ont des systèmes juridiques grandement colorés par la codification du droit. La sécurité juridique impose ainsi de privilégier le droit écrit pour accorder des prérogatives et des sujétions aux destinataires de la norme juridique. C'est à ce titre que le droit parlementaire y est par préférence consigné dans les textes, la jurisprudence faisant office de complément.

S'agissant des oppositions parlementaires à l'adoption d'un texte de loi, l'attention doit être portée à son message et à ses supports. Relativement au message, ces oppositions sont fondées et expriment le principe de liberté des assemblés parlementaires.

Le doyen de Toulouse confiait déjà que pour le parlement, sa « place est éminente dans le plan de la souveraineté nationale, à raison de ce que, dans le parlement, les représentants du peuple sont les porte-paroles de la volonté nationale (...)»³³. Quoique l'on ne soit plus en présence de la souveraineté du parlement et de la loi notamment avec l'apparition du juge constitutionnel et la primauté de la Constitution, le parlement reste un pouvoir majeur parmi les institutions de la République.

Le pouvoir législatif est indépendant. Il ne relève pas du pouvoir exécutif. Ses membres sont issus du suffrage³⁴ et le principe de liberté des représentants leur est reconnu. S'ils jouissent d'inviolabilité et d'irresponsabilité³⁵, c'est aussi pour mieux asseoir leur liberté. Il s'agit ici de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression qui autorisent les députés et sénateurs à donner leurs points de vue sur les initiatives législatives, et à utiliser les moyens mis à leur disposition pour essayer de faire prévaloir leurs points de vue. La liberté parlementaire est alors le fait générant le droit d'agir et de réagir des représentants.

Quant aux supports de la prescription, il est difficile que la Constitution en face cas. Elle tend à davantage consacrer les moyens d'action de l'exécutif sur la loi en cours d'adoption. C'est à ce niveau qu'interviennent les règlements des assemblées qui sont des actes juridiques par lesquels les parlementaires règlementent leur travail en veillant à ne pas contredire la Constitution. Le code du parlement est donc principalement son règlement intérieur. Ce sont ainsi les règlements des assemblées qui contiennent la majorité des principes et règles de fonctionnement des assemblées parlementaires. On retrouve dans ces règlements de nombreuses dispositions conférant aux parlementaires des pouvoirs d'action et de neutralisation.

Les règlements des assemblées sont votés par les députés et sénateurs et ils illustrent encore le principe de liberté des parlementaires, liberté exercée dans le respect des normes de nature constitutionnelle, et liberté exprimée par la formulation de règles démocratiques qui sont normales dans tout processus de législation en contexte de pluralisme.

³³ M. Hauriou, *Précis élémentaire de Droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey Paris 1930, p.167.

³⁴ Exception faite de 30 sénateurs sur les 100 que comporte le sénat au Cameroun. Ces 30 sénateurs sont nommés par le président de la République, mais tirent leur légitimité du constituant qui a prévu ce mode de désignation, et du suffrage ayant donné une légitimité au président de la République qui les nomme.

³⁵ B. Mirkine-Guetzevich, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, Paris, Delagrave, 1928, 412p.

b. Le caractère du blocage

Bien évidemment, l'opposition de parlementaires à l'adoption d'un texte de loi a un caractère interne. Ce sont les parlementaires qui s'expriment entre eux, et il n'est point de dispositions énonçant que les initiatives introduisant un projet ou une proposition de loi doivent transformer les parlementaires en téléspectateur.

A titre de comparaison, l'exemple allemand peut être une intéressante illustration. Cet Etat qui est de forme fédérale a un parlement bicaméral qui comprend le « Bundestag », assemblée fédérale et le « Bundesrat » dont la vocation est de représenter les länder (Etats fédérés). Dans cet ordre normatif, il existe des hypothèses originales de blocage de l'adoption des lois. L'une d'elle concerne les lois qui touchent spécifiquement aux intérêts des länder. Il y est prévu que le Bundesrat doit impérativement les approuver, et que ni le Bundestag, ni le gouvernement ne peuvent y faire obstruction. La seule manière pour eux d'essayer de s'y opposer est le recours à la commission de médiation³⁶. En fait, la commission de médiation est une instance qui permet de résoudre les oppositions à l'image de nos commissions mixtes paritaires.

Au demeurant, l'hypothèse la plus intéressante est celle de l'état de nécessité législative³⁷, encore appelée état de détresse législative. Cette situation survient en cas de crise institutionnelle³⁸. Elle peut survenir dans l'hypothèse du simple refus du Bundestag de voter un projet de loi.

L'état de détresse législative signifie qu'il y a une opposition entre l'assemblée fédérale (Bundestag) et le gouvernement. L'option du constituant allemand est alors de mettre le gouvernement dans la possibilité de contourner cette obstruction, mais à condition que les représentants des länder lui accordent le vote. Ceci démontre qu'il y a d'une part opposition entre le gouvernement et la chambre basse, et d'autre part opposition entre la chambre basse et la chambre haute. On y voit ainsi un mécanisme d'obstruction, et concomitamment une voie résolutoire de ce blocage, car il est nécessaire de maintenir une forme de continuité de la fonction législative. Au cas où on veut solutionner ce blocage par le recours aux ordonnances, cela ne sera pas possible parce que les ordonnances doivent au préalable être autorisées et qu'en l'espèce, la chambre basse qui est opposée à une initiative législative ne pourra pas voter une loi d'habilitation.

L'état de détresse législative est donc approprié lorsque l'objectif est de pallier aux divisions entre deux assemblées parlementaires dans un système bicaméral.

En outre, l'adoption difficile d'un projet ou d'une proposition de loi peut avoir lieu lorsque, se jouant du temps, le texte élaboré peine à être inscrit ou voté. Concernant l'ordre du jour, il est validé dans les ordres français et camerounais par attribution de la priorité aux projets de loi. Ceci signifie que les textes de loi préparés par le pouvoir exécutif (les projets) sont privilégiés par rapport aux textes de loi élaborés par les parlementaires (propositions) eux-mêmes. Plus qu'une règle de courtoisie où le corps étranger (l'exécutif) est mis en avant par

³⁶ Voir bundesrat.de/fr/funktion (20 mars 2022).

³⁷ Article 81 de la Constitution Allemande de 1968.

³⁸ M. Kordeva, « L'état d'exception dans le cadre de la loi fondamentale : modification temporaire du principe de la séparation des pouvoirs », *RDD online*, 2020, n°53215.

rapport aux initiatives des parlementaires, cette implicite hiérarchisation entre les propositions et projets de loi s'apparente à une préemption du projet au détriment de la proposition. Cependant, le réalisme est forcément le fondement de cette option parce que l'action quotidienne incombe au pouvoir exécutif et les insatisfactions des populations sont d'abord tournées contre l'exécutif plutôt que contre le parlement. Il était donc plus cohérent et de bon aloi de responsabiliser le pouvoir exécutif. Le privilège donné aux projets sur les propositions de loi en est une illustration. Le paramètre à prendre alors en compte ici est qu'eu égard au classement de projets et propositions de loi dans l'ordre du jour, le rythme de travail des parlements peut conduire à ce que l'engorgement de cet ordre du jour amène à ne pas pouvoir examiner ou voter un texte en préparation faute de temps. Dans ce cadre le règlement du sénat français consacre la caducité des propositions de loi³⁹.

Cette illustration permet de dire que les sollicitations du parlement, plus elles sont nombreuses, et le temps de travail du parlement plus il est réduit, peuvent conduire à un non examen des propositions de textes législatifs. Il est logique que la proposition ou le projet de loi non examiné ni voté et qui n'a pas été rejeté soit inscrit à la prochaine session parlementaire. Mais il est aussi possible que ce texte en préparation soit retiré par son (ses) initiateur(s), ou en l'espèce qu'il devienne caduc après un certain nombre de sessions⁴⁰.

Dans les systèmes normatifs français et camerounais, les blocages manifestés à l'occasion de l'adoption des lois n'émanent pas que de l'opposition parlementaire. Il peut s'agir d'un blocage de circonstance de parlementaires des partis d'opposition comme de parlementaires de la majorité. Ces derniers votant habituellement « oui » peuvent cette fois voter « non », ou simplement ralentir le processus d'examen et de vote de la loi. Le blocage de la procédure législative doit être intégré dans le parlementarisme rationalisé. Dans ce sens, Mirkine-Guetzevich a présenté les techniques juridiques de contrainte sur le parlement dans ses rapports avec le gouvernement⁴¹. A cet effet, les éléments ci-après sont quelques représentations de ce pouvoir de blocage: la motion de censure, la signature des ordonnances, la maîtrise de la navette par le gouvernement, l'adoption d'un texte sans vote etc⁴².

Le parlementarisme rationalisé inclut également les interventions qui sont accordées aux parlementaires dans l'exercice de la fonction législative. Ce sont des prérogatives d'action qui ont en filigrane un double visage. Le premier est de conférer des pouvoirs aux représentants dans l'examen et le vote des lois, le second est de constituer une occasion d'amélioration et paradoxalement de blocage de la procédure législative. Ces privilèges et prérogatives sont manifestés à l'occasion du débat.

2. Le débat comme véhicule de la division

Le mode opératoire des assemblées parlementaires est le débat. Lorsque cela est exclu, le texte mentionne alors expressément l'absence de débat. Par exemple, lorsque le président de la

³⁹ L'article 28-2, du règlement du sénat dispose que les propositions de loi et de résolution « sur lesquelles le sénat n'a pas statué deviennent caduques de plein droit à l'ouverture de la troisième session ordinaire suivant celle au cours de laquelle elles ont été déposées ».

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ B. Mirkine-Guetzevich, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, *op.cit.*

⁴² M. de Villiers et A. le Divellec, *op.cit.*, pp246-247.

République prend la parole devant le parlement réuni en congrès, les Constitutions vont exclure le débat et lorsqu'un vote survient sans débat, la Constitution ou le règlement de l'assemblée aura prévu cette exclusion. Ceci indique que le *modus operandi* des assemblées parlementaires est le débat. Il est dans notre cas un conducteur de la division perceptible et il connaît une accentuation lorsqu'il y a bicamérisme.

a. Le débat et la division perceptible

Le doyen Hauriou appelle le pouvoir législatif, pouvoir délibérant. « Nous disons « pouvoir délibérant » et non pas « pouvoir législatif » (...) parce que la délibération est le mode opératoire des organes de ce pouvoir. Si l'on appelle couramment le parlement pouvoir législatif, c'est que la législation est l'une de ses fonctions, car elles sont multiples. Ce qui fait l'unité d'un pouvoir ce n'est point telle ou telle de ses fonctions. C'est que dans l'accomplissement de ses fonctions variées, il procède toujours par la même opération de la volonté qui, ici, est la délibération »⁴³.

Délibérer c'est discuter, délibérer c'est décider. Logiquement, les instances collégiales doivent, pour décider, normalement discuter. La délibération pourrait alors être l'instant dynamique de la discussion, et délibérer serait le moment statique de décider. Pour autant, l'un pourrait aussi renvoyer à l'autre. Les termes débat ou examen et le terme vote ont l'avantage d'éviter ces équivoques tout en illustrant les phases successives de l'adoption de la loi.

Fort opportunément, le Maître de Toulouse indique que la délibération est le mode opératoire des organes du parlement⁴⁴. Au regard du fonctionnement des bureaux, des commissions, des conférences des présidents et des sessions plénières, nul doute que la délibération est consubstantielle à la procédure législative. De même, dire que le parlement est un pouvoir législatif peut être réducteur quand on sait qu'il a d'autres fonctions dont le contrôle de l'exécutif est la plus représentative. Toutefois, le parlement peut décider sans débattre⁴⁵, tout comme la fonction législative apparaît en premier et s'est imposée comme la vocation première du parlement dans la théorie de la séparation des pouvoirs.

Pour qu'il y ait délibération, la matière à débattre doit exister. Celle-ci n'est rien d'autre que le texte soumis à l'examen des assemblées parlementaires. Quand on est dans un régime parlementaire, l'initiative des lois est partagée par le parlement et l'exécutif. Le parlement se saisit de textes devant être examinés sous forme de propositions lorsqu'ils émanent de députés ou de sénateurs, tandis que ces textes sont des projets s'ils émanent de l'exécutif⁴⁶. On doit constater que les propositions de loi et les projets de loi ont rarement le même sort.

La proposition de loi émane donc d'un parlementaire. Les principaux ordres normatifs examinés n'imposent pas qu'un certain nombre de parlementaires et encore moins qu'un groupe parlementaire soi(en)t le(s) initiateur(s) et le(s) soutien(s) formel(s) d'une proposition de loi. Par voie de conséquence, la proposition de loi peut être soutenue par plusieurs, mais elle ne doit

⁴³ M. Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, op.cit., p.166.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Le vote sans débat.

⁴⁶ L'initiative des projets de loi appartient au premier ministre en France ou à un membre du parlement (député ou sénateur). Elle appartient au président de la République au Cameroun et à un parlementaire qu'il soit député ou sénateur.

être introduite que par un seul parlementaire. Il est vrai que certaines propositions de loi peuvent n'avoir pour but que de susciter le débat et faire parler d'un sujet sans aucune chance d'être votée, mais il est de l'ordre des choses que l'initiateur d'une proposition de loi s'entoure au préalable de soutiens de ses pairs pour engager une telle procédure.

Toutefois, si l'initiateur de la proposition de loi est d'un parti de l'opposition politique dans un système où la majorité composée n'est pas en sa faveur, ou dans un système de fait majoritaire, il va de soi que sa proposition de loi aura un sort malheureux. De même, si l'initiateur de la proposition de loi est un parlementaire de la majorité gouvernementale, généralement il s'agira d'un député ou d'un sénateur dissident⁴⁷, et sa proposition devrait avoir une fin malheureuse selon la règle de la discipline de parti. Cette dernière hypothèse met en avant la réalité selon laquelle le gouvernement agit de lui-même pour ses objectifs politiques. Il n'a pas normalement besoin d'un élu de sa majorité pour proposer des lois lorsque lui-même peut le faire. En plus, la technicité qu'exige l'élaboration d'une loi et ses implications systémiques ont toujours emporté la conviction que ce sont les administrations, aux contacts avec le terrain et la complexité des réalités, qui sont mieux à même de donner au gouvernement des projets de loi « ajustés » aux contextes et à la société. Ce paradigme crédibilise les projets de loi et questionne la maîtrise des données par les parlementaires, et le réalisme des propositions de loi. Au surplus, l'initiateur d'une proposition de loi qui est pourtant membre d'une formation politique de la majorité gouvernementale est un frondeur, et donc sa proposition ne devrait pas aboutir.

Au demeurant, le débat comme cela se faisait dans l'Agora athénienne, permet au parlementaire de discuter et de confronter leurs points de vue sur un texte. Les opinions, quand elles sont divergentes conduisent à l'amélioration du projet de texte ou à son rejet, et le parlement aura délibéré. Le débat n'est pas aussi l'affaire du plus grand nombre. Dans la discussion, il suffit qu'un seul membre du parlement le veuille et le débat aura lieu, et même si son opinion est dissidente, elle sera prise en compte. On a l'exemple de l'opposition qui est recevable, même si elle émane d'un seul parlementaire⁴⁸. Le débat et le blocage de la loi sont encore plus accentués lorsqu'il y a bicamérisme.

b. L'accentuation dans le bicamérisme

Les parlements français et camerounais sont organisés en deux chambres. L'option est donc au bicamérisme avec pour les deux États une chambre basse dénommée assemblée nationale, et une chambre haute dénommée Sénat. Le bicamérisme postule une idée, celle selon laquelle il est plus commode dans la démocratie représentative d'avoir des composantes diverses de la société au sein des assemblées parlementaires. Et ces composantes doivent être investies selon des modes de désignation variant en fonction de la chambre concernée. L'objectif affiché est ainsi d'améliorer la représentativité dans le parlement par le bicamérisme.

⁴⁷ Encore que tout mandat impératif est nul, ce qui confère plus d'indépendance aux parlementaires dans les démocraties représentatives.

⁴⁸ Art. 41(3) de la loi camerounaise du 10 juin 2013 portant règlement intérieur du sénat.

Le bicamérisme traduit alors la présence de deux assemblées au sein du parlement. L'argument politique tel que présenté est la représentativité, tandis que l'argument technique est celui de l'amélioration de la qualité de la loi.

Les secondes chambres sont souvent présentées comme des sources de blocage, du fait que lorsque le régime est monocaméral « la délibération est rapide »⁴⁹. Pourtant, il est mieux d'être deux pour dialoguer⁵⁰, et le bicamérisme offre cette possibilité⁵¹.

En même temps, comment imaginer le parlement en dehors de la discussion. Il n'est pas l'enceinte du monologue et de l'autoritarisme. La raison d'être de l'élection de plusieurs représentants venant de lieux divers est de permettre au peuple dans sa diversité, de se prononcer sans exclusion. De la sorte, la délibération aboutit à un consensus où la majorité connaît la position de la minorité et cette dernière au moins a eu l'occasion de s'exprimer.

De ce fait, on a le débat à l'intérieur d'une même chambre et le dialogue entre les deux chambres. Le débat permet aux chambres d'être « les porte-paroles de la volonté nationale »⁵², et le droit de prendre la parole et de voter deviennent les catalyseurs de cette mission de « porte-parole ». Les oppositions à l'adoption de la loi peuvent alors provenir du débat jonché d'obstacles procéduraux au sein d'une même chambre, tout comme elles peuvent provenir de désaccords entre les deux chambres.

Référons-nous au droit étranger et illustrons par le droit parlementaire coréen qui est intéressant, car la Corée du Sud est souvent citée comme un Etat de l'Asie de l'est où la démocratie est effective. Dans ce régime présidentiel, le parlement est monocaméral et s'appelle assemblée nationale. Exemple y est pris parce que l'on serait tenté de croire que l'adoption difficile des lois est la marque de fabrique des parlements à plusieurs chambres, du fait que les parlements à chambre unique connaîtraient moins de tumultes.

Il n'en est rien puisque même dans l'assemblée parlementaire unique, le débat reste la forme établie pour examiner et accepter les projets et propositions de loi. Dans ce régime comme dans tout régime libéral, le parlement à chambre unique ne peut ne pas avoir de partis d'opposition qui feraient des obstructions au processus législatif. Si les députés du parti au pouvoir sont plus ou moins muselés par la discipline de parti, ceux des partis d'opposition seront des forces contraires, sauf si le jeu des alliances politiques amène plusieurs à adopter une « courtoisie législative » en votant pour, ou en ne votant pas contre une initiative législative du gouvernement ou d'un député du parti dominant au parlement.

Au-delà donc du débat de contestation qui est déjà un élément de rupture dans l'adoption « pacifique » de la loi en Corée, il y est consacré la prérogative pour la commission de ne pas envoyer le projet ou la proposition de loi au vote de l'assemblée nationale⁵³. Ceci démontre qu'une formation (technique) d'une assemblée parlementaire peut faire obstruction à l'évolution d'un texte. De plus, dans cet ordre normatif il est accordé à la commission

⁴⁹ A. Haquet, *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, p.353.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Lire. *Pouvoirs* n°159, 2016, *Le sénat pour quoi faire ?* 192p.

⁵² M. Hauriou, *op.cit.*, p.167.

⁵³ Insoo Park, « considérations sur la fonction législative en République de Corée », *RFDC* 2004/2, n°58, pp.247-274, spéc., p.260.

compétente, et à elle seule, le pouvoir de bloquer et celui de lever le blocage⁵⁴ à l'aboutissement de l'examen d'une loi et à son envoi en session plénière de l'assemblée nationale.

Spécifiquement pour le bicamérisme, il accentue la possible division entre les opinions parce qu'il est une perche tendue à des composantes de la population dont les âges et les origines divergent souvent. Par voie de conséquences, ils ne sauraient toujours y avoir concordance des vues. Les divisions dans les opinions au sein des assemblées parlementaires sont pour autant des indices du dynamisme de la démocratie, même si elles sont des facteurs de difficulté dans la procédure législative.

B. Les facteurs de la difficulté

L'adoption difficile de la loi fait partie des instruments de rationalisation du parlementarisme. Cependant, elle a également des vertus mélioratives de l'œuvre du législateur, et a existé sous certains aspects avant la Ve république en France. Pour l'illustrer, le Conseil de la République⁵⁵ examinait et émettait des avis sur les projets et propositions émanant de l'assemblée nationale. Un avis non conforme imposait à l'assemblée nationale d'examiner en seconde lecture le projet de texte⁵⁶. Dans les textes constitutionnels actuels, ce sont les désaccords exprimés lors de l'examen (1) et la validation obstruée lors du vote (2) qui rendent difficile l'adoption du texte.

1. Les désaccords exprimés lors de l'examen

A l'intérieur d'une même assemblée parlementaire, le texte peut faire l'objet de blocages par les parlementaires eux-mêmes. Ces blocages forment le lit des désaccords entre les élus de la Nation et rendent difficile l'adoption du projet ou de la proposition de loi. Les ordres français et camerounais admettent une panoplie de techniques et de moyens susceptibles de bloquer ou tout au moins de perturber l'examen du texte. Il s'agit des oppositions, questions préalables et motions préjudicielles d'une part ; et des amendements, contreprojets et seconde délibération d'autre part.

a. Les oppositions, questions préalables et motions préjudicielles

Ces moyens d'actions conférés aux parlementaires existent au sein des ordonnancements juridiques des deux Etats.

L'opposition n'est pas énoncée comme telle dans le dictionnaire de droit constitutionnel de Michel de Villiers et Armel le Divellec⁵⁷, qui ne voient ce phénomène que sous les angles des « oppositions au gouvernement » et de l'opposition parlementaire. En fait, l'idée d'opposition renvoie à « la posture d'hostilité (...) »⁵⁸. En droit parlementaire et à ce stade, elle est une hostilité exprimée à l'occasion de l'examen de la loi.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Chambre haute sous la IVe République.

⁵⁶ Article 20 de la Constitution de 1946. En cas de seconde lecture, le vote se faisait au scrutin public et à la majorité absolue des membres composant l'assemblée nationale.

⁵⁷ *Op.cit.*

⁵⁸ *Id.*

L'opposition est la prérogative accordée à un acteur du processus législatif de refuser le passage à un texte examiné. En Hexagone, l'opposition survient dans la procédure d'examen simplifié⁵⁹ et elle est mise en œuvre par le président de la République, le gouvernement, le président de la commission saisie, ou le président d'un groupe parlementaire. Au Cameroun, l'opposition se manifeste contre une demande de vote sans débat, et tout parlementaire peut en faire usage⁶⁰.

La question préalable échappe aussi aux rédacteurs du dictionnaire du droit constitutionnel. La question préalable peut néanmoins se définir comme la réserve exprimée par un parlementaire lorsqu'il pense qu'un texte est grossièrement irrecevable, de sorte que la délibération ne devrait même pas se faire, sauf si la question est levée⁶¹. En droit camerounais⁶², l'initiateur de la question préalable « peut » motiver verbalement sa demande qui ne devrait survenir qu'après présentation du rapport général du rapporteur de la commission.

Le vote en commission du texte examiné ne peut être effectué que si la question préalable est levée. Il aurait été souhaitable, malgré le principe de liberté parlementaire, que l'auteur de la question soit « obligé » de la motiver, pour que ses pairs soient mieux édifiés sur sa prétention relative à l'irrecevabilité du texte. Toutefois, le règlement des assemblées permet de contredire l'auteur de la question préalable, ce qui conduit à équilibrer le mécanisme. La motion préjudicielle intègre également cette orientation.

Les motions préjudicielles ne sont pas présentées dans le dictionnaire de référence de la présente étude⁶³. Il y est simplement évoqué la notion de « motion ». Les rédacteurs désignent la motion comme un outil n'intervenant pas en commission et dont les formes sont : l'exception d'irrecevabilité, la question préalable et la motion de renvoi. Pourtant, Bernard Chantebout y voit trois moyens distincts⁶⁴. De notre point de vue, la motion préjudicielle revêt trois formes qui sont l'exception d'irrecevabilité, la question préalable et la motion de renvoi. Pour ces trois mécanismes, même si leur finalité est pareille ; à savoir faire obstruction à l'adoption du texte, leurs attributs les séparent (respectivement : recherche du rejet, déclarer l'absence d'opportunité et demander un examen complémentaire).

Au Cameroun, la motion préjudicielle produit si elle est acceptée, soit un ajournement du débat en attendant la survenance de certaines conditions, soit un renvoi à la commission générale saisie⁶⁵ ce qui se dénomme spécifiquement « motion de renvoi ». Cependant, sauf intervention expresse du gouvernement, le texte peut être renvoyé à une autre commission, ce qui écorne quelque peu la règle de la spécialisation des commissions.

⁵⁹ L. Favoreu et *al.*, *op.cit.*, p.853.

⁶⁰ Art. 41 (3) de la loi n°2013/006 du 10 juin 2013 portant règlement intérieur du sénat (RIS), modifiée et complétée par la loi n°2016/011 du 27 octobre 2016 ; et art. 41 et 42 de la loi n°2014-16 du 9 septembre 2014 portant règlement Intérieur de l'assemblée nationale (RAN).

⁶¹ Y. Pinont, « La question préalable », *RDP* 1970, p.351.

⁶² Art. 69 *RIS* du Cameroun et art. 57 *RAN* du Cameroun.

⁶³ M. de Villiers et A. le Divellec, *op.cit.*, p.222.

⁶⁴ B. Chantebout, *Droit constitutionnel*, 21^e édition, Armand Colin, Paris 2004, p.516-517.

⁶⁵ Art. 58 *RAN* et art. 70 *RIS* du Cameroun.

b. Les amendements, contreprojets et seconde délibération

A l'occasion de l'examen d'un texte, ce dernier peut connaître des remises en causes, ou encore il peut faire l'objet d'une demande de réécriture en tout ou en partie du fait des amendements, contre projets et seconde délibération.

Le principe demeure que nous sommes toujours au sein d'une même assemblée parlementaire. Un texte a été initié et est transmis à la commission générale compétente. Celle-ci peut l'accepter en bloc, ou alors chercher à en modifier des parties ou l'intégralité du texte. Ceci est révélateur de l'intérêt et de la nécessité d'ajuster ou de rejeter un texte soumis à l'adoption, même lorsqu'il s'agit d'une proposition de loi.

L'amendement est la modification apportée à un projet ou à une proposition de loi. Elle peut aussi être qualifiée comme telle dès son initiative, tout comme son adoption lui conserve la même appellation. Le droit d'amendement est reconnu à l'exécutif et aux parlementaires. Dans les systèmes français et camerounais, les citoyens n'ont pas le pouvoir d'intervenir pour proposer un amendement à un texte, même lorsqu'ils sont électeurs. Cette option est conforme à la démocratie représentative. Aussi, leurs interventions en matière législative sont confinées au droit de pétition et à la sollicitation de leur décision, à l'occasion d'un référendum législatif.

Le droit d'amendement comporte cependant des spécificités car parfois il est indisponible, et des fois il est quasiment impossible.

L'indisponibilité du droit d'amendement est la situation dans laquelle pendant une procédure législative, un mécanisme de contournement de la recevabilité de toute forme d'amendement est utilisé. L'un des mécanismes qui est inséré dans l'adoption parlementaire des lois est le vote bloqué. Dans cette procédure, le gouvernement demande au parlement de se prononcer sur un seul vote et de ne tenir compte que des amendements proposés ou acceptés par le gouvernement⁶⁶. Cette procédure va museler les parlementaires en leur retirant diverses prérogatives de formuler ou de faire prospérer des amendements dont ils sont les initiateurs. Plus brutale encore est le vote sans débat. Cette procédure est notamment prévue au Cameroun⁶⁷ pour que lorsque le projet ou la proposition de loi est soumis au vote en séance plénière, il n'y ait plus de débat, et donc plus de possibles amendements au texte.

En outre, le droit d'amendement est quasiment impossible lorsque le texte de loi en préparation est la loi des finances. Le principe est celui de l'équilibre. Ce principe signifie que tout amendement qui porterait atteinte à l'équilibre budgétaire est irrecevable. Pour ce faire, les Constitutions et les règlements des assemblées rendent irrecevables tout amendement qui auraient pour effet l'aggravation ou la diminution des ressources publiques sans compensation à due concurrence. Il s'agit d'éviter de réduire les crédits budgétaires demandés sans réduire les charges, ou d'augmenter ces crédits sans ajouter les objets de ces dépenses. Ce système de compensation est bien difficile à maîtriser parce qu'il nécessite de pouvoir connaître et faire des projections sur les finances, le contexte, les besoins sociaux réels et pour cela l'auteur des amendements doit pouvoir maîtriser les contingences économiques. Ces complications font que

⁶⁶ Art. 44(3) de la Constitution de 1958.

⁶⁷ Art. 44 à 43 de la loi n°2016/011 du 27 octobre 2016 modifiant et complétant la loi n°2013/006 du 10 juin 2013 portant règlement intérieur du sénat.

le domaine des lois budgétaires est le siège des amendements rares, irrecevables ou quasiment impossibles. Aussi malgré les tentatives de rénovation du droit d'amendement⁶⁸, le domaine des lois budgétaires échappe aux tentatives de lui donner plus de possibilité d'être mis en œuvre.

Certaines fois aussi, on se retrouve en présence de sous amendements, quelle que soit la nature du texte de loi en préparation. Le sous amendement qui est un amendement à un amendement peut provenir de l'auteur de l'amendement initial, comme il peut émaner de tout autre parlementaire ou de l'autorité de l'exécutif compétente pour introduire les projets de loi. Le sous-amendement est une forme d'expression du droit d'amendement qui indique en premier lieu la vivacité dans la fonction législative. Ils devraient conduire à toujours mieux faire une loi. Ainsi, le sous amendement peut retoucher un amendement dans sa formulation, dans son emplacement à l'intérieur du texte de loi, mais il peut aussi intervenir dans le fond de l'amendement. A cet effet, il peut accentuer ou vouloir alléger l'effet d'une disposition législative, tout comme il peut accompagner l'amendement de dérogations et adaptations. Cependant, les sous amendements sont parfois utilisés pour simplement rendre difficile l'adoption de la loi.

Si intentionnellement un sous-amendement est une obstruction à la loi, alors les règlements des assemblées devraient essayer de les juguler. On observe plutôt dans ce sens une tendance à l'indifférence parce que probablement, procéder à leur limitation serait une rationalisation répressive de la liberté des parlementaires. Mais aussi, il n'est pas aisé de penser à un mécanisme de sanction des sous-amendements et des amendements « même de blocage »⁶⁹. Le conseil constitutionnel français a néanmoins statué de manière à construire une thèse des contre-amendements pour neutraliser les sous-amendements qui auraient pour « effet de contredire le sens de l'amendement auquel ils s'appliquent, car ils équivalent en réalité à une prise de position défavorable à cet amendement, tendant simplement à éviter que cet amendement soit adopté, voire à provoquer son retrait et qu'ils ne sauraient en conséquence être analysés comme une modalité véritable de l'exercice du droit d'amendement reconnu par l'article 44(...) »⁷⁰.

Le droit d'amendement est ainsi une arme accordée aux parlementaires et au gouvernement dans la conduite de la délibération et dont la vertu est de participer à la fabrication de la loi en la modifiant⁷¹. Il est le corolaire du droit d'initiative⁷² et il confère une raison d'être aux parlementaires qui, conscients de la grande difficulté de faire voter une proposition de loi, reçoivent en compensation le pouvoir de reformer un projet de loi en cours

⁶⁸ M.-A. Granger, « La rénovation du droit d'amendement », *RFDC* 2008/3, n°75, p.585 à 599.

⁶⁹ Le député François Ruffin pense que c'est « une volonté de blocage » lorsqu'il y a trop d'amendements, à l'exemple des près de 700 000 déposés à propos du projet de loi d'universalité des régimes de retraités. A cette occasion, les députés ont même recouru à des sous-amendements, et rien que pour l'article 1, deux amendements seulement avaient pu être examinés en une matinée sur les 36 000 amendements reçus. Mais il confessait aussi que « c'est un droit constitutionnel pour tous les députés, tous les représentants du peuple de déposer des amendements. On ne peut pas le leur empêcher malgré la technique d'obstruction » ; in *bfmtv.com* (21 février 2020).

⁷⁰ Cons.Const. n°73-49 DC, 17 mai 1973, *résolution tendant à modifier certains articles du règlement du sénat*, cons. 8, *JORF*, 27 mai 1973, p.5759.

⁷¹ C. Vintzel, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, *op.cit.*, p.532-552.

⁷² Dec. n°88-251 DC du 12 janvier 1989, cons.4.

d'examen. L'amendement est exercé en commission ou en séance⁷³. Les amendements sont déposés par écrit et ils doivent être motivés. Ils doivent effectivement s'appliquer au texte en discussion et ils doivent être motivés. Ils doivent être mis en discussion en priorité⁷⁴.

Le droit d'amendement rend l'adoption des lois difficiles, surtout lorsqu'il est utilisé pour faire obstruction à la procédure législative. On peut à juste titre évoquer les milliers d'amendements déposés à l'assemblée nationale française, à l'occasion de l'examen de la loi instituant un système universel de retraite⁷⁵.

S'agissant du contre-projet, il est la réplique différente et intégrale du texte en discussion. Le stratagème est alors que n'ayant pas pu initier un texte en raison de ce qu'il n'aurait pas été voté (c'est le cas de la minorité parlementaire), ou eu égard à ce que ce texte n'aurait pas pu figurer en priorité dans l'ordre du jour (exemple d'une proposition de loi), un parlementaire ou le gouvernement va profiter de l'examen d'un texte pour essayer d'en faire passer un autre sur le même objet⁷⁶. Les contre-projets sont introduits selon la même procédure que celle régissant l'introduction de la loi, et ils sont discutés juste après la discussion sur le texte initial.

La seconde délibération quant à elle représente la situation dans laquelle à la demande d'un parlementaire, une deuxième délibération est effectuée. Si la commission saisie au fond l'accepte, alors le texte lui est renvoyé pour une nouvelle délibération pouvant aboutir à un résultat différent de celui de la première délibération⁷⁷. La validation de la loi peut également subir des obstructions à l'occasion du vote.

2. La validation obstruée lors du vote

Après son examen en commission générale, le projet ou la proposition de loi est transmis pour vote. Ledit vote a lieu durant l'une des séances de travail de l'assemblée parlementaire. L'adoption de la loi s'effectue en plénière et peut subir une obstruction durant la séance. Et lorsque le texte est voté par la chambre, il reste encore que la deuxième chambre doit aussi le voter.

a. L'obstruction en séance

Lorsque le texte de loi est soumis au vote, l'obstruction est susceptible de survenir sous les traits de l'exigence de quorum et du « filibustering ».

Le quorum est la nécessité d'avoir un nombre conséquent de personnes habilitées à agir, pour que l'acte ou l'agissement soit pris en toute régularité. Le quorum est utilisé dans les instances délibératives parce que par essence, la décision recherchée doit émaner de l'expression commune. La base du vote est le quorum, et ce dernier exprime le fait que la représentativité des composantes sociologiques et politiques d'une Nation est effective, dans un système justement représentatif. Il serait difficile à admettre que pour une assemblée de 100

⁷³ Ex. Art. 44 (1) Constitution de 1958.

⁷⁴ Art. 73,74 RIS du Cameroun et art. 61, 62 RAN du Cameroun.

⁷⁵ Voir : vie-publique.fr (16 février 2022). Une autre illustration est celle des 137500 amendements déposés à l'assemblée nationale française pour contrecarrer le projet de loi de privatisation de Gaz de France. Cf. A. Haquet, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p.332.

⁷⁶ Art. 59 et 61 RAN du Cameroun.

⁷⁷ Art. 63, 57 RAN Cameroun et art. 69 RIS Cameroun.

personnes par exemple, seuls 10 se soient réunies et aient décidé. Leur décision souffrira du déficit de représentativité de ceux qui ont décidé.

Ainsi, le quorum est une exigence textuelle⁷⁸ qui entraîne l'impossibilité *a priori* de statuer. Si la chambre passe outre cette obligation, il est évident que la loi adoptée ne soit pas promulguée par le président de la République, car lorsque l'exigence de quorum n'est pas d'origine constitutionnelle, sa non observance contrevient aux prescriptions de la loi relative à l'organisation et au fonctionnement des assemblées. Le conseil constitutionnel peut d'ailleurs être saisi lorsqu'une loi est votée en l'absence de quorum.

Au Cameroun, une assemblée parlementaire ne peut délibérer que si la moitié plus un de ses membres est présente. A défaut, la séance est renvoyée à une heure après et seul le tiers des membres est requis. Toutefois, si l'adoption est demandée en urgence, aucun quorum n'est exigé⁷⁹, ce qui est une forme de rationalisation du parlementarisme, l'objectif étant de remédier à un blocage provenant de l'absence de quorum.

Le filibustering, filibuster ou flibuste est aussi un moyen de blocage par perte de temps dans la procédure législative. Il est clairement utilisé pour ralentir le processus, la perte de temps pouvant coïncider avec la fin de la session parlementaire. Le filibustering peut difficilement être condamné parce qu'il correspond aussi aux principes de liberté parlementaire et du fait que le Filibuster est une forme d'expression du désaccord, les parlementaires étant naturellement en droit de manifester leur assentiment à un texte en cours d'adoption.

Le Filibustering parfois dénommé « obstruction »⁸⁰ constitue dans la réalité une bataille pour gagner du temps par la prise et la confiscation de la parole par un parlementaire qui essaye autant que possible, de repousser le moment du vote de la loi. Comment ne pas illustrer ici, avec le cas de ce sénateur américain qui a su en 1953, se maintenir à la tribune en lisant la bible pendant 22 heures⁸¹. Pour contrecarrer cela, il est nécessaire que les 3/5 des membres du Sénat vote une interdiction de la prise de parole sans contrainte de temps.

A travers le Filibustering ou technique du flibuste, c'est le droit de discuter un texte qui est utilisé⁸². Il permet à tout représentant de solliciter la parole et de s'exprimer sur le projet ou la proposition de loi. Il peut alors inutilement parler pour commenter le texte sans en tirer la conséquence, parler pour justifier le texte ou aussi demander la parole pour expliquer les conséquences du texte. De même, il peut s'exprimer pour même contredire le texte. A la synthèse, les prises de paroles peuvent se révéler non nécessaires et superflues. Elles peuvent surtout rechercher la perte de temps en ce sens que des parlementaires vont se succéder à la

⁷⁸ Sur la question, lire Lazare II Amye Elouma et Frederic Kemdjo Tagne « Quorum et démocratie représentative dans les Etats d'Afrique noire francophone », inédit, 32p.

⁷⁹ Cela a tort car il n'est pas la seule technique d'obstruction. Sur un avis contraire, lire C. Vintzel, *op.cit.*, p.672s ; D. Mauss, « obstruction », in O. Duhamel et Y. Meny (dir), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, PUF 1992, p.672.

⁸⁰ Ph. Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *op.cit.*, p.321.

⁸¹ Art. 49 et 55 RAN France.

⁸² M. El Berhoumi et J. Pitseys, « L'obstruction parlementaire en Belgique », *CRISP* 2016/4 n°2289-2290, p.5 à 78.

tribune pour que la discussion sur la loi dure le plus longtemps possible⁸³, ou encore un parlementaire à lui tout seul va conserver la parole pendant une longue durée.

Pour contrecarrer les étirements du temps de discussion des lois, les règlements des assemblées consacrent (de plus en plus) une discipline dans la durée des prises de parole. On pourra limiter le temps de prise de parole, ne pas accepter qu'un parlementaire qui s'est déjà exprimé sur le texte reprenne la parole, interdire que les membres de la commission parlementaire compétente ne reviennent discuter en plénière un texte sur lequel ils ont eu l'opportunité de se prononcer, ou encore répartir le temps par groupe parlementaire. Justement en France, le temps législatif programmé (TLP) est une solution au filibustering, car il permet de fixer une durée maximale pour la discussion du texte⁸⁴.

Dans cette optique de réduction des possibles obstructions par le gain de temps, le législateur camerounais est particulièrement dirigiste. D'abord les prises de parole non justifiées sont sanctionnées⁸⁵, et ensuite il est clairement prescrit que le temps de parole soit réparti⁸⁶. Ce dispositif qui est propre à l'assemblée nationale y est reproduit avec quelques nuances au niveau du sénat⁸⁷, où son président par le moyen de la police de la séance, contrôle le temps de parole.

Le détournement de procédure est aussi une forme d'obstruction, car même s'il cherche à enjamber ou à contourner les exigences formelles dans l'adoption d'un texte, sa seule existence ralentie et peut perturber l'examen ou le vote d'une loi. Le droit d'amendement⁸⁸ qui normalement est censée n'intervenir que pour parfaire ou mieux faire un texte devient un détournement de procédure lorsqu'il tend à refaire un texte. Son volume, le nombre d'amendements et même la volonté, exprimée dans les modifications des articles en examen peuvent être des propositions de loi, voire des projets de loi. Ces projets ou propositions qui atterrissent à ce stade vont faire que le texte examiné se trouve dénaturé. Ils portent atteinte à l'intégrité du texte qui avait été jugé recevable et transmis à une commission permanente bien déterminée⁸⁹. La quête de concession doit également être prise en compte dans l'adoption difficile de la loi.

b. La quête de concession

Malgré les obstructions au processus législatif dans une chambre, bien souvent le projet ou la proposition de loi finit par être voté. En contexte de bicamérisme, il est besoin que l'autre chambre du parlement se prononce également. Ainsi, après le débat dans une chambre sur une loi, l'étape suivante est le dialogue entre les deux chambres. Cette modalité n'est pas en elle-même un problème, sauf que le désaccord peut survenir et ralentir ou bloquer l'adoption de la loi par « le parlement ». La navette et la constitution de la commission mixte paritaire (CMP) ont été, à cet effet, formulées par le constituant.

⁸³ *Supra*, note 75.

⁸⁴ A. Haquet, *op.cit.*, p.332.

⁸⁵ Art. 26(5) RAN Cameroun.

⁸⁶ Art. 43(3), 51 et 55 (2) RAN Cameroun.

⁸⁷ Art. 54 et 55 RIS Cameroun.

⁸⁸ *Supra*, note 71.

⁸⁹ C. Geynet, « L'obstruction parlementaire à travers la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *Politeia, Les Cahiers de l'Association française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit constitutionnel*, 2017, p.5.

La Constitution consacre et organise la navette. Elle est le mécanisme de circulation d'un texte d'une chambre à une autre, causé par le fait que le texte initialement voté par l'une des chambres n'a pas été adopté par l'autre en partie ou en totalité. Au rappel il est nécessaire que le même texte soit voté en des termes identiques⁹⁰, sinon la navette commence. La circulation du texte entre les deux chambres vise à évacuer les désaccords et à trouver un compromis. La navette provient alors de l'amendement ou du rejet du texte voté par l'une des chambres par l'autre chambre. Le texte renvoyé pour amendement est, s'agissant du parlement camerounais, adopté à la majorité simple, tandis que le texte renvoyé pour rejet est adopté à la majorité absolue⁹¹. Si le désaccord persiste, le texte est soumis à une commission mixte paritaire.

Au Cameroun, le recours à la commission mixte paritaire (CMP) est encadré par la Constitution. D'abord il n'est possible d'y recourir que s'il y a absence de majorité absolue sur « les dispositions rejetées par le sénat »⁹². Ensuite, le rejet doit provenir du sénat. En continuant d'analyser ce dispositif, on comprend que la navette survenant de l'amendement du texte ne donne pas lieu à l'institution d'une CMP au cas où le désaccord persiste. En outre si le rejet provient de l'assemblée nationale⁹³, il ne peut (à ce stade) y avoir de commission mixte paritaire, car seul le rejet par le sénat est pris en compte dans la Constitution. Les règlements des assemblées sont intervenus pour détailler le mécanisme de recours à la commission mixte paritaire.

Sur les points d'équivoque, le conseil constitutionnel, en déclarant conforme à la Constitution les deux règlements des assemblées a :

- explicitement accordé le recours à la commission mixte paritaire (CMP) pour la seule hypothèse du rejet (excluant donc le cas de l'amendement) ;

- inclus le rejet par l'assemblée nationale comme pouvant conduire à la mise sur pied de la CMP (car le règlement de l'assemblée nationale qui a été validé par le conseil constitutionnel admettait cette éventualité).

La commission mixte paritaire doit parvenir à l'adoption d'un texte commun⁹⁴. A défaut, pour les amendements présentés et ayant donné lieu à une navette sans aboutir à l'accord des deux chambres, et pour les rejets ayant abouti à la mise sur pied d'une CMP ; le consensus n'ayant pas été trouvé, le président de la République peut demander à l'assemblée nationale de statuer définitivement, ou déclarer le texte caduc.

Un projet ou une proposition de loi peut donc ne pas aboutir au vote du texte. Son rejet par une assemblée parlementaire lorsque le parlement est bicaméral rend difficile son adoption définitive. Aussi et comme indiqué, l'hypothèse de la navette survient lorsque l'une des chambres au moins a voté le texte. Les deux chambres peuvent l'avoir adopté, mais avec des différences à l'intérieur de ses dispositions. Cet autre exemple amène toujours à recourir à la commission mixte paritaire parce que le principe est l'adoption du texte en des termes

⁹⁰ Art. 45 Constitution de 1958 et art. 30 Constitution de 1996 Cameroun.

⁹¹ Art. 64 RAN Cameroun et Art. 76 RIS Cameroun.

⁹² Art. 30 (3-C) Constitution de 1996.

⁹³ Quoique dans la pratique, c'est à son bureau que les projets et propositions de loi sont déposés en premier.

⁹⁴ J.-P. Camby, « Droit d'amendement et commission mixte paritaire », *RDP* 2000, pp.1599 et s.

identiques⁹⁵. A ce titre, la commission mixte paritaire peut être suscitée dans la perspective de la conciliation. Elle est alors une instance de rapprochement puis de fusion des divergences et oppositions de vue ; d'où le terme conciliation pour désigner la fonction de la commission mixte paritaire. Il n'y a pas deux parlements mais un seul parlement malgré l'existence en son sein de deux assemblées parlementaires. Il faut donc une loi parce que le parlement même divisé de l'intérieur, parle à l'unisson de sorte qu'il existe un immanent principe de l'unité de la décision législative, et de l'unité de la loi. En effet, deux volontés générales égales et contradictoires ne peuvent coexister dans un même ordre constitutionnel.

Dans cette mesure, à l'issue de la navette et après l'échec de la CMP, si le dernier mot est donné à la chambre basse, ceci intègre le fait que cette assemblée incarne toute la Nation dans sa diversité et sa complexité, et que son émanation du suffrage direct autorise à lui donner le droit de décider en dernier ressort. Dès lors, sa décision a elle devient celle de tous.

Aussi, les parlementaires détiennent des prérogatives pour introduire, reformer et rejeter les lois soumises à adoption. Ces facteurs de démocratie dans le parlement donnent lieu à un pouvoir législatif divisé, mais également à une diminution des assemblées parlementaires.

II. UNE DIMINUTION DES ASSEMBLEES PARLEMENTAIRES

Les assemblées parlementaires ont pour principale fonction de légiférer et de contrôler l'action de l'exécutif. Les restrictions apportées dans l'exercice de l'une de ses fonctions réduisent son pouvoir. Il en est ainsi en matière législative parce que le pouvoir exécutif détient de nombreuses « armes » d'accompagnement et de perturbation de la procédure législative. De même, le juge constitutionnel peut être sollicité par le pouvoir exécutif, pour censurer une procédure législative en cours. On peut donc faire valoir cette diminution des assemblées parlementaires à travers l'ouverture d'un pouvoir législatif de l'exécutif (A), et au regard de l'intervention du juge constitutionnel (B).

A. L'ouverture d'un pouvoir législatif de l'exécutif

Le pouvoir exécutif a déjà le loisir de négocier des conventions et traités internationaux qui vont amener les parlements à voter des lois de ratification. Il peut gouverner en utilisant les ordonnances même si leur régime est encadré⁹⁶. Il a aussi le droit de recourir au référendum législatif. Mais en l'espèce, l'intérêt est porté sur des facultés d'action accordées à l'exécutif pour intervenir dans et sur le parlement, à l'occasion d'une procédure législative. L'expression de ce pouvoir législatif de l'exécutif (1) précèdera sa matérialisation (2) dans le cadre de l'adoption difficile des lois.

⁹⁵ Ce qui en réalité signifie l'adoption de textes identiques parce qu'il n'est pas possible de promulguer un texte ou l'exemplaire voté par le sénat comporte des différences avec l'exemplaire voté par l'assemblée nationale. Ce serait une source de conflits et une affirmation d'une part de la supériorité de la chambre haute sur la chambre base, et d'autre part du privilège accordé aux représentants des collectivités infra étatiques sur la représentation nationale.

⁹⁶ *Supra*, note 7.

1. L'expression du pouvoir législatif de l'exécutif

Le pouvoir exécutif est un pouvoir distinct du pouvoir législatif. La distinction est organique. Mais sur le plan de leurs fonctionnements, ces pouvoirs collaborent et c'est à cette occasion que s'exprime le pouvoir législatif de l'exécutif, dont la matérialisation est plus forte dans la présidentialisation des régimes.

a. L'accommodation à la séparation des pouvoirs

Le concept de « séparation » a souvent perturbé dans l'analyse de la séparation des pouvoirs. Il apparaît comme « l'action de séparer »⁹⁷, d'isoler. La séparation est alors sur le plan fonctionnel le cloisonnement pour éviter des liens et rapports entre deux unités ou éléments qui sont distincts.

Cette vision n'est pas à retenir pour l'Etat où le principe d'unité de la personnalité juridique est un axiome⁹⁸. Cela induit l'impossibilité de voir en la séparation, une non relation entre les pouvoirs. En fait, nous avons trois pouvoirs aux fonctions complémentaires et nécessaires au fonctionnement de l'Etat. Chacune de ces fonctions est incomplète et dépourvue de sens en l'absence des autres fonctions.

A quoi sert-il de faire des lois, si nul organe n'est là pour les faire exécuter ou garantir leur respect ? Peut-on imaginer une puissance exécutrice sans éléments (lois) à faire exécuter et sans un arbitre devant sanctionner les désobéissants ? Et cet arbitre ne peut agir en l'absence de règles. Au final, le principe de séparation des pouvoirs énonce une séparation organique et une collaboration fonctionnelle, les trois pouvoirs étant complémentaires.

On est pas loin de la réflexion de Charles Eisenmann qui analyse la pensée de Montesquieu⁹⁹ dans le sens de voir en l'organisation des pouvoirs, le véritable visage de la séparation des pouvoirs. Aussi, « pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». Ainsi, les pouvoirs doivent « aller de concert »¹⁰⁰. Le professeur Olivier Gohin relisant Eisenmann, confirme ainsi que la séparation des pouvoirs c'est « la bonne organisation du pouvoir » et « qu'au sein d'un même pouvoir, les fonctions sont bien réparties dans un juste équilibre qui interdit toute situation de rupture ou de domination »¹⁰¹. Comme quoi, au sein du pouvoir législatif, les fonctions liées à la fabrication de la loi peuvent admettre les interventions de l'exécutif ; c'est le pouvoir législatif de l'exécutif.

Le professeur Favoreu, en observant le système nord-américain « de séparation rigide des pouvoirs », constate que « chacun de ces pouvoirs, se trouve amené, par les besoins de l'équilibre du système américain, à dépasser “une spécialisation stricte” des fonctions, qui n'a sans doute jamais prévalu dans ce pays »¹⁰².

⁹⁷ « Séparation », Le petit Larousse illustré.

⁹⁸ B. Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat*, LGDJ, Paris, 1976, 322p.

⁹⁹ L'article de Ch. Eisenmann « La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu » de 1949 est analysée par O. Gohin, *Droit constitutionnel*, Litec, Paris 2010, p.206.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.207.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² L. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, op.cit., p.401.

A ce titre, le pouvoir exécutif peut en régime parlementaire initier des projets de lois, accéder aux assemblées parlementaires pour défendre lesdites lois ou contester celles proposées par les parlementaires. Le président de la République peut dissoudre la chambre basse et les sessions extraordinaires peuvent se tenir sur convocation, selon les Etats, du président de la République ou du premier ministre. Il n'est donc pas étrange que l'on parle d'un pouvoir législatif de l'exécutif quand on prend en compte son habilitation constitutionnelle et légale à accéder au parlement pour des interventions en matière législative, intervention davantage justifiées par la présidentialisation des régimes.

b. La nécessité dans la présidentialisation des régimes

Madame Vintzel avance avec prudence dans sa thèse, l'hypothèse selon laquelle le régime parlementaire est celui dans lequel on retrouve « la fusion des pouvoirs et la soumission du législatif à l'exécutif »¹⁰³. La fusion des pouvoirs ne peut être admise que sur le plan fonctionnel du fait de la collaboration des pouvoirs. Tandis que la soumission du législatif à l'exécutif est difficilement acceptable dans une lecture juridique et pour un régime démocratique.

La soumission du législatif est contestable, mais la force d'action de l'exécutif sur le législatif est bel et bien vérifiable. En ce sens, les régimes parlementaires sont de plus en plus sujets à une présidentialisation dans les rapports entre les deux pouvoirs politiques. S'apparentant à ce fameux « gouvernement présidentiel » du régime nord-américain, la présidentialisation du parlementarisme est marquée par le renforcement textuel et systémique de l'exécutif dans ses pouvoirs et son influence sur le parlement.

Le président de la République et le gouvernement sont ainsi l'objet des attentions du constituant et du législateur (lui-même), par la formulation de dispositions de protection d'une part, et de prérogatives d'action sur la fonction législative d'autre part. Il convient en effet de permettre au corps politique d'agir vite, et surtout il est nécessaire de responsabiliser le pouvoir qui au quotidien pourvoit aux besoins d'intérêt général.

Elu sur la base d'un projet politique, le président de la République ou le chef du gouvernement doivent, en définissant la politique de la Nation, pouvoir « l'assurer et l'assumer ». C'est à ce titre que la présidentialisation du régime parlementaire est logique, inéluctable et même positive. Le parlement demeure un organe séparé, mais les lois qu'il fabrique doivent s'imbriquer au projet politique de l'exécutif, sous peine d'être des lois mortes. A ce titre, l'exécutif est juridiquement fondé à avoir son mot à dire dans les initiatives législatives et il est normal qu'il intervienne durant la procédure législative. Ainsi, le pouvoir exécutif a une chambre dans la maison du parlement, et sa présence peut se matérialiser par l'adoption difficile des lois.

2. La matérialisation dans l'adoption difficile

Les pouvoirs que détient l'exécutif dans la procédure législative sont à même de réduire la maîtrise parlementaire de ce processus. Les forces de l'exécutif sont ici manifestées par

¹⁰³ C. Vintzel, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, op.cit., p.33.

l'engagement de la responsabilité et l'option pour la procédure d'urgence à côté du droit d'utiliser des outils de « désaccord » sur le texte examiné.

a. L'engagement de la responsabilité

Il arrive que pour certains processus législatifs et dans le cas de lois particulières, la responsabilité des gouvernants soit engagée lorsque l'avenir de la Nation est profondément concerné.

Concernant les processus législatifs spéciaux, on doit s'attarder sur les lois référendaires. Elles sont des actes législatifs qui ne sont pas votées par le parlement. En général le pouvoir exécutif évalue soit la portée de la loi, soit son intérêt à faire passer son projet par référendum, lorsque la composition du parlement ou le retour des sondages d'opinion rendent incertaine l'issue favorable du vote dudit projet de loi par ledit parlement. Dans ce contexte, le projet de loi sera plutôt soumis à la sanction du corps électoral par le biais du référendum. Cette consultation du peuple face à une opposition politique au projet a ainsi les apparences d'un plébiscite qui, par le vote favorable impose de dire que le déléguant (le peuple) a tranché. Le degré de légitimité que confère le référendum et le recours à cette technique de la démocratie semi-directe donne au texte voté une portée hautement symbolique par rapport à la loi votée par le parlement, même si la loi référendaire peut être modifiée par une loi ordinaire.

Quoiqu'il en soit, le recours au référendum met en avant la responsabilité de l'exécutif sur un projet de loi. Même si le texte est rejeté, et que le gouvernement n'est pas démis, il sort fragilisé de cette consultation et ne saurait légitimement réessayer de faire passer le même texte par voie législative. De même, ladite initiative législative ne saurait être remise sur la table à bref délai.

S'agissant toujours des lois particulières, on peut évoquer en France les lois organiques et celles sociales. Relativement aux lois organiques¹⁰⁴, elles sont par leur essence singulières parce qu'elles touchent au fonctionnement des pouvoirs constitués et sont essentielles à l'Etat pour l'exercice de ses fonctions régaliennes ou politiques. Au demeurant, les lois organiques sont les prolongements législatifs de la Constitution, impactant sur la séparation des pouvoirs et sur le financement des pouvoirs. Quant aux lois sociales, on observe en France où le juge constitutionnel en a connu que son orientation générale est de les conserver, et d'estimer que les avancées sociales dans ces textes de loi reflètent l'état de société. C'est donc avec parcimonie et prudence que ce juge va s'évertuer à effectuer un contrôle de constitutionnalité sur les lois sociales¹⁰⁵.

Comme spécificité pour les lois particulières, la constitution politique ou les règlements des assemblées procèdent souvent à une accentuation de l'exigence de quorum, et le vote de ces lois se fait à la majorité absolue ou des 2/3, sans oublier l'obligation du juge constitutionnel d'en connaître si cela concerne par exemple les règlements des assemblées. Pour les lois sociales qui justement sont des émanations de la constitution sociale, le juge constitutionnel va souvent éviter de les censurer si elles sont régulièrement adoptées.

¹⁰⁴ Elles ne sont pas formellement consacrées au Cameroun.

¹⁰⁵ A. Rainer, « Constitution et avortement », *AJJC* 1999, n°14-1998, p.434-471.

Dans un régime parlementaire, l'une des constantes est que le gouvernement peut être renvoyé par le parlement¹⁰⁶. En effet, la collaboration peut être pacifique comme conflictuelle. Pour le second cas, le conflit peut venir de la censure d'une action ou de la non validation du programme proposé par le Gouvernement. La Constitution française énonce comme première hypothèse, à cet égard, la mise en jeu par le premier ministre de la responsabilité du gouvernement :

- sur son programme ou éventuellement ;
- sur une déclaration de politique générale¹⁰⁷.

L'assemblée nationale (car le sénat n'a pas cette prérogative) en est saisie après délibération du conseil des ministres et doit se prononcer. Le sort de ces initiatives est difficilement malheureux quand on sait que le premier ministre et son gouvernement émanent de la majorité parlementaire dans le régime parlementaire, c'est le principe.

Sous la IV^e République, le président du Conseil désigné par le président de la République devait soumettre son programme à l'assemblée nationale. Le rejet empêchait que la désignation donne lieu à sa nomination. L'approbation quant à elle ouvrait la porte à la nomination du président du Conseil et à son gouvernement. Le système était alors à l'investiture parlementaire. Cela a changé, et l'investiture a été remplacée par le système de question de confiance liée à la validation ou non du programme ou de la déclaration¹⁰⁸ du premier ministre.

En dehors de la question de confiance, la motion de censure est une autre marque de l'engagement de la responsabilité du gouvernement. La motion de censure est d'initiative parlementaire et on peut citer la motion de censure votée pour marquer l'opposition des députés, à l'initiative du référendum pour l'élection du président de la République française au suffrage universel direct en 1962.

Lorsque l'on parle de l'engagement de la responsabilité sur un texte, il est question d'un projet de loi qui est soumis à la sanction du parlement. L'assemblée parlementaire le vote ou le refuse. Ainsi en cas d'engagement de responsabilité sur un texte, ça passe ou ça casse. Si ça passe, le gouvernement peut tranquillement exécuter la politique qu'il a défini. Si ça casse, il se démet. Mais il peut être maintenu ou reconduit, et la chambre basse dissoute. Par ce fait, la motion de censure est pour le parlement un couteau à double tranchant.

Le recours à l'engagement de la responsabilité du gouvernement « est devenu le symbole de l'abaissement du parlement et de l'arbitraire gouvernemental »¹⁰⁹, parce que cet instrument, imaginé par Michel Debré comme étant d'utilisation dérogatoire est aujourd'hui fréquemment utilisé¹¹⁰. Il est infantilisant pour le parlement, car il impose une adoption sans débat¹¹¹ d'abord, et un acte dangereux pour l'avenir de l'assemblée nationale si le vote de la censure est obtenu.

¹⁰⁶ Cette constante se retrouve dans le parlementarisme moniste comme dans le parlementarisme dualiste.

¹⁰⁷ Art. 49.

¹⁰⁸ Pour le juge constitutionnel français, programme et déclaration ont une « acception analogue ». Décision n°76-72 DC du 12 janvier 1977, Cons.3.

¹⁰⁹ A. Haquet, *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, p.364.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ Art. 34 (4 et 6) de la Constitution camerounaise de 1996. Le premier ministre engage cette procédure après délibération du conseil ministériel. La majorité des 2/3 des députés est requise pour l'adoption de la motion de censure.

L'engagement de la responsabilité du gouvernement sur un texte est alors un instrument de chantage, parce que le vote négatif obligerait le président de la République à choisir entre le gouvernement (reconduit ou démis), et l'Assemblée Nationale (dissoute ou maintenue). Cet instrument de rationalisation du parlementarisme est aussi codifié comme tel au Cameroun et incarne une matérialisation de l'adoption difficile de la loi, ajoutée aux cas d'urgence et de désaccord.

b. Les cas d'urgence et de désaccords

Le gouvernement qui a le droit de pénétrer dans le parlement et d'intervenir dans la procédure législative, peut supplanter le parlement par le recours à la procédure d'urgence ou dans les manifestations des désaccords.

L'urgence renvoie à la nécessité d'agir prestement. Normalement, l'urgence aurait pu être supprimée au regard de la présence des ordonnances qui ont ainsi pour catalyseur le gain de temps et la simplification des procédures. Le droit parlementaire camerounais admet que le gouvernement ou un parlementaire¹¹² peut demander l'urgence sur une affaire¹¹³. L'urgence est de droit quand la moitié plus un parlementaire d'une chambre l'exige ou encore si la demande émane du gouvernement. L'urgence permet un examen rapide du texte qui devient prioritaire dans l'ordre du jour. En France, la procédure d'urgence est dénommée « procédure accélérée », depuis la révision constitutionnelle de 2008¹¹⁴. Elle conduit à la réunion d'une commission mixte paritaire (CMP)¹¹⁵ et les différentes assemblées parlementaires n'ont pas à apprécier le texte, car il va directement être soumis à cette CMP.

Le vote sans débat pourrait aussi être un stratagème qui se justifierait par l'urgence à adopter, la crainte du dilatoire ou l'évitement des divergences de vue¹¹⁶. Comme cela vient d'être indiqué pour le Cameroun, la France a elle aussi opté pour des procédures de restriction de la délibération avec le vote sans débat et avec le débat restreint¹¹⁷.

Enfin, des désaccords peuvent aussi naître et rendre difficile l'adoption de la loi. Au rappel, les textes français et camerounais font de la convocation de la commission mixte paritaire « une faculté » accordée au président de la République, en cas de navette provenant du rejet d'un texte par l'une des chambres. Le président n'étant donc pas obligé et s'il n'est pas d'accord avec le texte examiné va rester silencieux et ne convoquera pas de CMP, le texte devant devenir caduc. Il peut même directement et explicitement déclarer le texte caduc. Un autre mécanisme de désaccord est le recours à la seconde lecture¹¹⁸ qui permet au président de la République, soit de gagner en temps, soit d'émettre des réserves quant à l'opportunité ou à la constitutionnalité d'un texte qui lui est transmis pour promulgation.

¹¹² Forcément l'auteur de la proposition, ou un affidé de la majorité gouvernementale.

¹¹³ Art. 68s du RIS du Cameroun et art. 56 RAN du Cameroun.

¹¹⁴ L. Favoreu et *al.*, *op.cit.*, p.855.

¹¹⁵ Art. 45(2) Constitution de 1958.

¹¹⁶ Art. 40 à 42 RAN du Cameroun.

¹¹⁷ Pour plus d'explications, cf. L. Favoreu et *al.*, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p.853 (n°1181).

¹¹⁸ Sur la nuance de notre point de vue par le juge constitutionnel français qui distingue nouvelle lecture et nouvelle délibération, V. Dec. n°85-197 DC du 23 août 1985, *loi sur l'évolution de la Nouvelle – Calédonie*, Cons. 23 et 24.

D'autres mécanismes que sont l'opposition, le retrait, le vote unique (en France) ou le vote bloqué (en France et au Cameroun) conduisent à se demander si c'est toujours le parlement qui fait la loi¹¹⁹ ? Car le président de la République, et le gouvernement interfèrent fortement dans la procédure législative. Ces présences pouvant être perturbatrices pour le parlement énonce une rationalisation de cette institution, rationalisation renforcée dans l'adoption des lois par l'intervention du juge constitutionnel.

B. L'intervention du juge constitutionnel

Au cas où le parlement était maître dans sa propre maison, l'exécutif n'y aurait pas de pouvoir législatif pouvant aller jusqu'au blocage ou à la complication de l'adoption d'une loi. De même depuis la disparition de la souveraineté parlementaire et l'affirmation de l'Etat de droit, le juge constitutionnel détient des privilèges d'action dans la procédure législative. Cette rationalisation du parlementarisme est tirée de l'arbitrage de ce juge dans l'examen de la loi (1) et des implications de ces interventions (2).

1. Un arbitrage dans l'examen de la loi

En France comme au Cameroun, la fabrication de la loi peut donner lieu à une intervention du juge constitutionnel avant sa promulgation, et cette action dudit juge est rendue impérative à la lecture des textes constitutionnels.

a. Un contrôle de constitutionnalité *a priori*

Le contrôle de constitutionnalité tel que formulé par Kelsen vise à conférer une organisation hiérarchisée et harmonieuse de l'ordre juridique¹²⁰. La hiérarchie des règles classe la Constitution au sommet de l'ordre juridique et la loi lui est soumise. La validité de la loi est conditionnée par sa soumission, c'est à dire sa conformité à la Constitution. Un modèle de contrôle de constitutionnalité européen en est né avec l'obligation de contrôle préventif de toute initiative législative. La technique est de rechercher et de tuer le poussin dans l'œuf, comme pour dire qu'un texte ou une disposition inconstitutionnelle dans un projet ou une proposition de loi doit être éliminée avant que ce texte ne soit voté.

Le professeur Koffi Ahadzi affirme dans ce cadre la primauté des textes constitutionnels et s'intéresse à la régulation des pouvoirs¹²¹ qui sont des rôles assignés au juge constitutionnel. Le principe de constitutionnalité¹²² innerve alors les ordres juridiques contemporains et son aspect prudentiel impose un contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois.

Le mécanisme de contrôle *a priori* correspond à une anticipation et ne peut être mis en œuvre qu'en dehors d'un procès par des autorités bien prédéterminées. L'instant du contrôle est la période antérieure à la promulgation et cet instant s'étale du dépôt de la loi à son vote. Dès sa réception, le texte est soumis à un examen de sa recevabilité par le parlement et cela peut

¹¹⁹ Ph. Ardant, *op.cit.*, p.536.

¹²⁰ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz 1962, 2^e Ed, traduction Ch. Eisenmann, p.329-330.

¹²¹ K. Ahadzi Nonou, *Les défis du Gouvernement démocratique en Afrique subsaharienne depuis 1990*, l'Harmattan, Dakar 2020, p.100-107.

¹²² L. Favoreu et al., *op.cit.*, p.120.

conduire à la saisine du juge constitutionnel. Ensuite, durant son examen, des amendements inconstitutionnels sont sujets au même contrôle. Il en est de même dans la phase du vote et jusqu'à la promulgation de la loi.

Le contrôle *a priori* a pour objet de s'assurer que le projet ou la proposition de loi est conforme à la Constitution. A titre d'exemple, le contrôle des cavaliers législatifs est opéré à ce stade pour assurer la cohérence du texte. A ce niveau, il faut évoquer l'article 45 de la Constitution française qui impose le lien entre les amendements et le texte législatif¹²³, ce qui musèle un peu plus les parlementaires. Enfin, ce contrôle peut cibler la qualité de la loi qui impose que les dispositions soient intelligibles et normatives¹²⁴.

Il faut néanmoins convenir que le contrôle de constitutionnalité des lois qui s'effectue *a priori* peut simplement être une instrumentalisation. Le dessein inavoué est alors de compliquer la procédure législative en gagnant du temps. Saisir le juge constitutionnel est un droit, mais cela peut devenir un abus de droit lorsque des fins d'obstruction sont les mobiles réels de la saisine du juge, même comme il existe des cas où ladite saisine est obligatoire.

b. Une action impérative

Le juge constitutionnel dans les ordres français et camerounais n'intervient pas de lui-même, car il doit être saisi. Toutefois et dès lors que la saisine est actionnée, et que sa compétence est établie, il a la contrainte juridique d'exercer le contrôle de constitutionnalité. L'obligation de contrôle de la recevabilité est chronologiquement la première qui pèse sur le juge constitutionnel. Elle lui impose, dès qu'il est saisi de s'assurer que le projet ou la proposition de loi est conforme à la Constitution. La qualité de la loi et sa cohérence avec les autres textes de loi et avec la Constitution peuvent alors être vérifiées. En outre, le juge constitutionnel est aussi saisi lorsque le texte de loi empiète sur le domaine du règlement¹²⁵. Par ailleurs, même les amendements peuvent être soumis au contrôle de leur recevabilité devant le juge constitutionnel.

L'obligation de contrôle de constitutionnalité est encore plus soutenue pour certaines lois particulières. Au Cameroun, seuls les règlements des assemblées¹²⁶ sont sous ce régime. En France, les lois qui ont la vocation de prolonger et compléter la Constitution sont classées comme étant organiques et doivent, avant d'être votées, subir un examen de leur constitutionnalité¹²⁷.

L'action impérative est donc l'obligation qui est faite aux autorités habilitées à saisir le juge constitutionnel pour un contrôle de la conformité à la Constitution, des projets et propositions de loi, ainsi que de leurs amendements. Le juge constitutionnel est saisi et il est obligé de statuer. Enfin les décisions du juge constitutionnel sont non contestables et

¹²³ Dec. n°2018-771, du 25 oct. 2018, *loi alimentation* ; Dec. n°2016 ; 745 du 26 janvier 2017, *loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*.

¹²⁴ Cf. A. Haquet, *op.cit.*, p.343-345.

¹²⁵ DC n° 143 du 30 juillet 1982, *Blocage des prix et des revenus*. Revirement partiel avec DC n° 2005-512 du 21 avril 2005, *loi d'orientation et de programmation pour l'avenir de l'école*.

¹²⁶ Exemple : art. 47(1) Constitution de 1996 du Cameroun.

¹²⁷ Art. 61(1) Constitution de 1958.

obligatoires pour les acteurs de la procédure législative. Les implications de cette intervention du juge restent à dégager.

2. Les implications des interventions

Avec sa mise en place, le conseil constitutionnel a récupéré un certain nombre de compétences qui étaient antérieurement dévolues au parlement. Sous la IV^e République par exemple, la validation des mandats était réglée par les pairs au sein des chambres parlementaires¹²⁸. S'agissant des lois, on peut se demander si le juge constitutionnel n'est pas jurislatureur. Mais on pourra en conclure après analyse qu'il est « modulateur » de la loi.

a. La recherche de sa posture de jurislatureur

Lorsque le juge constitutionnel intervient en matière de constitutionnalité des lois, est ce que ce dernier ne se substitue pas au législateur ? Il n'est pas inutile de rappeler que le juge constitutionnel examine les lois qui lui sont déférées. A cette occasion, il va vérifier si le projet ou la proposition de loi est conforme à la Constitution. Le juge constitutionnel vérifie si le texte est dans le domaine de la loi. Il peut être sollicité sur la cohérence du texte (cavalier législatif et confrontation aux autres actes législatifs et supra législatifs), et enfin ce juge peut s'intéresser aux exigences de qualité de la loi (intelligibilité et normativité) et à sa procédure d'adoption¹²⁹.

Au cas où le juge constitutionnel valide le projet ou la proposition de loi, le texte qui lui est soumis ou l'amendement sur lequel il a statué est considéré comme conforme à la Constitution. Aussi, le doute sur la recevabilité est levé et tout soupçon d'inconstitutionnalité disparaît. « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application »¹³⁰. Le projet ou la proposition de loi devient mort-né et le juge constitutionnel ne peut être taxé de jurislatureur puisque la loi invalidée ne va pas entrer en vigueur.

Au cas où le juge constitutionnel déclare le projet ou la proposition de loi inconstitutionnelle, au stade de la recevabilité, le texte ou l'amendement ne peuvent plus prospérer. S'il s'agit d'articles de la loi, leur ajustement à la Constitution s'impose et si c'est le texte tout entier qui subit cette déclaration d'inconstitutionnalité, il est de ce fait entièrement rejeté. C'est le même effet concernant l'inconstitutionnalité déclarée au stade de la promulgation de la loi.

Lorsque le juge constitutionnel a été saisi dans une procédure législative, ses décisions sont un *dictum* pour le législateur et l'exécutif. Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif se retrouvent alors sous l'autorité de la décision du juge constitutionnel, et le projet ou la proposition de loi déclarée conforme à la Constitution bénéficie alors d'un boulevard pour son adoption. La conséquence en est que le juge constitutionnel est indirectement et implicitement par sa décision, et par la force de sa décision, l'approbateur du texte, d'où l'accusation de sa fonction *jurislatrice* indirecte.

¹²⁸ Art. 8 de la Constitution de 1946.

¹²⁹ Art. 19(s) de la loi camerounaise n°2004/004 du 21 avril 2001 portant organisation et fonctionnement du conseil constitutionnel.

¹³⁰ Art. 62 Constitution de 1958.

Cependant, le juge constitutionnel qui est sollicité lorsque l'adoption est rendue difficile ne va ni voter la loi, ni promulguer la loi en lieu et place respectivement du parlement et du président de la République. Dans ce cas de figure, le juge constitutionnel va davantage préciser le sens de la loi par rapport à la Constitution. Ce juge effectue davantage une modulation de l'acte législatif.

b. L'affirmation de son intervention comme modulateur

Le juge administratif, face à l'effet rétroactif de l'annulation des décisions administratives visées dans le contentieux de l'excès de pouvoir, a décidé d'encadrer leurs portées dans le temps. Pour préserver la sécurité juridique, il a ainsi décidé de moduler dans le temps, les effets de ses décisions¹³¹.

Le juge constitutionnel n'est pas en reste, car il s'évertue lorsque la situation le lui permet, de donner des ondulations à sa décision¹³². Cet effet qui est visible dans les questions prioritaires de constitutionnalité est aussi perceptible que visible dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*¹³³. Ces modulations apparaissent dans les promulgations partielles et les réserves d'interprétation.

D'une part, le conseil constitutionnel « peut estimer qu'une partie seulement des dispositions de la loi est contraire à la Constitution. Il autorise la promulgation de la loi, sauf lorsque les dispositions forment « un ensemble inséparable » »¹³⁴. Au Cameroun la Constitution dispose qu'une décision déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée, ni mise en application¹³⁵, l'idée reçue de cette lecture est que le texte entier est concerné lorsqu'il est déclaré inconstitutionnel. On est alors surpris par la nuance qu'apporte le législateur quand il consacre la possible inconstitutionnalité partielle du texte. La loi de 2004 prévoit en effet le cas de l'anéantissement de la disposition inconstitutionnelle sans que cela n'entache la constitutionnalité du reste du texte qui peut donc être promulgué¹³⁶, sauf si cette disposition est inséparable du reste du texte¹³⁷. Le choix du législateur camerounais est donc d'intégrer l'hypothèse de la déclaration partielle d'inconstitutionnalité, qui malheureusement aurait dû être prévue par la Constitution. Une originalité néanmoins réside en la faculté concéder au président de la République de demander une nouvelle lecture (à distinguer de la seconde lecture et de la seconde délibération) de la disposition querellée au parlement.

D'autre part, le juge constitutionnel français recourt aux réserves d'interprétation dont l'effet est que la loi au lieu d'être censurée sera maintenue mais devra être interprétée dans un

¹³¹ CE. Ass., 11 mai 2004, *association AC !* n°255886.

¹³² O. Jouanjouan, « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administratives en droit allemand », *RFDA*, 2004, pp.676-689, X.r Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *AJIC*, 2011, pp.557-591, spéc., p.561.

¹³³ Les présents développements ne visent que la France car la Constitution camerounaise n'a pas consacré de QPC et le contrôle de constitutionnalité *a priori* n'a été soulevé que dans l'affaire de la validation des mandats, supra.

¹³⁴ A. Haquet, *op.cit.*, p.415.

¹³⁵ Art. 50(2) Constitution 1996 du Cameroun.

¹³⁶ Loi camerounaise n°2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel, Art. 25.

¹³⁷ *Id.*, art 26.

sens énoncé par la décision du conseil constitutionnel¹³⁸. Enfin et toujours en Hexagone, le conseil constitutionnel peut reporter de plusieurs mois les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité pour permettre au législateur de corriger le texte¹³⁹ le fait étant que la saisine du juge constitutionnel est suspensive des délais de promulgation.

On assiste ainsi à des interventions modulatrices du juge constitutionnel qui, à l'occasion de l'élaboration d'une loi est saisi pour une contestation sur la constitutionnalité. Son intervention traduit alors la non exclusivité de la compétence du parlement en matière législative.

CONCLUSION

Le parlementarisme rationalisé a permis aux gouvernements d'avoir une stabilité et de n'être plus de simple commis des assemblées parlementaires. Le procédé utilisé semble avoir été de mettre en place des moyens d'action réciproque, et de permettre dans l'organisation des pouvoirs que le parlement n'endosse pas seul la charge de faire la loi dont il n'assure même pas l'application.

Les Constitutions et les règlements des assemblées ont ainsi admis que le parlement puisse en lui-même parfaire ou défaire toute initiative législative, et aussi que l'exécutif et le juge constitutionnel y interfèrent. A ces occasions, l'adoption difficile de la loi est observée. Plusieurs techniques de rationalisation sont ainsi utilisées et elles démontrent que le parlement n'est pas maître dans sa propre maison¹⁴⁰, car la procédure législative permet de voir les divisions au sein du parlement. Elle permet aussi de voir que le gouvernement tout comme le juge constitutionnel sont habilités à intervenir dans la procédure d'adoption de la loi. Ces deux dernières institutions exercent dans ces cas une forte influence sur la fonction législative.

¹³⁸ A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, LGDJ, Paris 1999, 318p.

¹³⁹ Dec. n°2008-564 du 19 juin 2008, *OGM*, Cons. 58.

¹⁴⁰ K. Somali, *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Université de Lille 2, thèse soutenue le 27 mai 2008, p.235.

L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF EN AFRIQUE DE L'OUEST

Par

SANGARE Moussa Moïse*

Enseignant-Chercheur

Université des Sciences Juridiques et Politiques

De Bamako (USJPB)

Sangarmoussam5@yahoo.fr

Résumé

Dans cette réflexion sur l'encadrement de l'office du juge administratif, nous avons analysé la contribution du législateur malien, sénégalais et burkinabè au renforcement des pouvoirs de trancher du juge administratif dans le procès administratif. Mais, le constat révèle que le juge administratif dispose plusieurs offices. Il ressort de ce constat, que le législateur a été toujours à l'origine de l'encadrement de l'office du juge administratif dans ces pays. Ses pouvoirs ont évolué depuis 1994 à travers les lois portant organisation et fonctionnement des juridictions administratives. Ainsi, nous nous sommes interrogés sur l'évolution d'encadrement de l'office du juge administratif malien, sénégalais et burkinabè. L'office du juge administratif dans ces pays a évolué depuis 1994 jusqu'à nos jours. On peut le constater dans le déroulement des procès et à travers les procédures d'urgences. C'est pourquoi, nous avons analysé dans une première partie l'évolution de l'office du juge administratif dans le déroulement du procès et dans une deuxième partie l'évolution dans les procédures d'urgences.

Mots clés : encadrement- office-juge administratif- Afrique de l'Ouest

Abstract

In this reflection on the evolution of the office of the administrative judge, we have analyzed the contribution of the Malian, Senegalese and Burkinabè legislators to the strengthening of the skills of the administrative judge in administrative litigation. But, the observation reveals that the administrative judge in these countries does more application of legal texts than interpretation by creating law. However, the same observation reveals that the legislator has always been at the origin of the framework for the powers of the administrative judge in these countries. And its powers have evolved since 1994 through the laws on the organization and operation of administrative courts. Thus, we asked the following question: what is the evolution of the office of the Malian, Senegalese and Burkinabè administrative judge? The office of the administrative judge in these countries has evolved since 1994 to the present day. This can be seen in the course of trials and in emergency procedures. This is why, we analyzed in a first part the evolution of the office of the administrative judge in the course of the trial and in a second part the evolution in the emergency procedures.

Keywords: evolution- office-administrative judge

* Mode de citation : SANGARE Moussa Moïse, « L'office du juge administratif en Afrique de l'ouest », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 35-69

INTRODUCTION

Evoquer le juge administratif impose de spécifier les juridictions dont il est question. Dans cette réflexion, l'ensemble des juridictions administratives à compétences générales seront, en principe, incluses. Il s'agit des tribunaux administratifs, des Cours administratives d'appel et de la Cours Suprême ou Conseil d'Etat. Il revient à analyser ses offices ou ses fonctions en général et en particulier ceux des juges administratifs du Mali, du Sénégal et du Burkina Faso dans les contentieux. Car, la question de l'office du juge implique de se recentrer sur la nature de la fonction juridictionnelle, davantage que sur celles des recours administratifs. Le juge dispose des pouvoirs pour répondre aux contentieux qui lui sont posés. Les pouvoirs que peut mettre en œuvre le juge ne suffisent pas à déterminer la nature de son office et ne constituent pas un critère discriminant, ainsi qu'en témoigne l'essor du plein contentieux objectif dans lequel le juge dispose à la fois du pouvoir d'annuler et de celui de réformer.¹ Le constat révèle que les recours administratifs contentieux divergent dans leur finalité et leur nature et relèvent donc corrélativement de régimes procéduraux distincts.²

Ces contentieux sont analysés par E. LAFERRIERE qui a distingué quatre branches de contentieux³ : le contentieux de pleine juridiction (ou plein contentieux) ; dans lequel le juge peut prononcer non seulement des annulations mais aussi des condamnations pécuniaires, notamment en vue de la réparation de préjudices.⁴ Appartiennent à ce contentieux, les recours en matière de responsabilité, de contrat, en matière fiscale, électorale, d'édifices menaçant ruine, d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes.⁵

Mais pour R. CHAPUS, il y a le contentieux de l'annulation qui est le domaine du recours pour excès de pouvoir, destiné à obtenir l'annulation des décisions illégales.⁶

Et on peut ajouter aussi le contentieux de l'interprétation : le juge saisi d'un recours en interprétation ou d'un recours en appréciation de légalité ne fait que déclarer ce qu'est le sens d'un acte administratif obscur ou s'il est entaché d'illégalité. Enfin, il y a le contentieux de la répression, qui, selon Laferrière, correspond à la répression par le prononcé d'amendes, des contraventions de grande voirie (atteintes à l'intégrité matérielle ou à l'affectation de dépendance du domaine public).⁷ Mais ce type de contentieux n'est pas développé dans certains pays de l'Afrique de l'Ouest comme le Mali. Une doctrine française révèle que la première

¹ W. LELLIG, L'office du juge administratif de la légalité, Thèse de Doctorat, droit public, présentée et soutenue publiquement le 14 décembre 2015 à l'Université de Montpellier-France, p. 25.

² W. LELLIG, L'office du juge administratif de la légalité, Thèse de Doctorat, droit public, présentée et soutenue publiquement le 14 décembre 2015 à l'Université de Montpellier-France, p. 26.

³ Voir Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, Dalloz, 21^e édition, 2015, p.36.

⁴ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, Tome deuxième, 1989, p. 128.

⁵ G. PEISER, *Contentieux administratif*, Dalloz, 11^e édition, 1999, p.152.

⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, Tome 1, 7^{ème} édition, Paris, 1993, p. 623.

⁷ *Idem.* Voir aussi R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 3^{ème} édition, 1991, p. 165.

classification de ces recours est celle fondée sur l'étendue des pouvoirs du juge, amorcée par L. Aucoc⁸ et systématisée par E. Laferrière⁹.

Donc, on comprend par-là que le contentieux administratif apparait alors comme constitué par les discussions: les litiges, suscités par les actes et activités des organes et agents administratifs.¹⁰ Dans le langage juridique, le contentieux est plus précisément constitué par les actions et recours devant les tribunaux et les cours.

Mais dans la pratique du contentieux au Sénégal il n'existe pas de Cour Administrative d'Appel contrairement au Burkina Faso ; elle fonctionne dans ce pays. Au Mali la réforme sur l'organisation judiciaire de 2011 l'a instauré mais elle ne fonctionne pas jusqu'à nos jours.¹¹

En France, certains auteurs ont démontré que les recours contentieux sont ceux qui sont portés devant une juridiction. Ils peuvent être dirigés soit contre une décision de l'administration active, soit contre un jugement (en ce dernier cas il s'agit d'une «voie de recours»¹²). Et cette théorie française est importée dans le contentieux administratif africain. Une décision de la Cour Suprême du Sénégal la confirme. Dans un contentieux opposant le Sieur Ahmed Adama SY et trois autres à l'Etat du Sénégal en matière de recours en annulation, les Sieurs Ahmed et autres ont demandé au Ministre des Forces armées la régularisation de leur pension d'invalidité en application du Code des pensions militaires.¹³ Considérant que par lettre n°004774 du 6 novembre 2017, le Ministre des Forces armées a rejeté les demandes de régularisation de pensions au profit de ces quatre militaires reconnus inaptes au service armée; que ces derniers ont attaqué cette décision en soulevant un moyen unique tiré de la violation des articles 1^{er}, 10 et 138 du Code des Pensions militaires d'invalidité; la Cour Suprême dans sa décision du 24/01/2019 a annulé la décision du Ministre des Forces Armées.¹⁴ Cette décision du juge administratif de la légalité sénégalais est dirigée contre une décision de l'administration militaire.

Donc, le recours contentieux impose au juge l'obligation de statuer ; mais ses pouvoirs à l'égard de l'acte sont limités; de plus, il ne saurait statuer *ultra petita*, c'est-à-dire accorder plus qu'il ne lui est demandé.¹⁵ Or, les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui d'un recours contentieux sont, par définition, exclusivement des moyens juridiques. On ne peut invoquer devant un juge que des arguments de droit ou de faits susceptibles d'avoir une portée juridique. D'autre se demande même s'il y a un rapport entre les recours administratifs et les recours

⁸ L. AUCOC, Conférences sur l'administration et le droit administratif, Dunod, 1^{ère} éd., 1869, t. 1, pp. 361. Voir aussi W. LELLIG, L'office du juge administratif de la légalité, Op.-Cit., p.24. Voir aussi

⁹ LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Berger-Levrault, 1^{ère} éd., 1887, t. 1, pp. 15. Voir aussi JEZE (G.), « Exposé critique d'une théorie en faveur au Conseil d'Etat sur la classification des recours contentieux en recours en annulation et en recours de pleine juridiction », RDP, 1908,

¹⁰ B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, PUF, 1^{ère} édition, 2006, Paris, p. 15. Voir aussi A. MAURIN, *Droit administratif*, édition Dalloz, Aide-Mémoire, 2018, p.201. P. CAILLE, «Contentieux administratif, Première Partie, Titre I, Chapitre I, L'organisation de la juridiction administrative : *Revue générale du droit* on line, 2017, numéro 27545 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=27545).

¹¹ Art.2 de la loi n°2011-038 du 15 juillet 2011 portant création de juridictions

¹² G. VEDEL, P. DELVOLLE, *Droit administratif 2*, Thémis Droit, PUF, 1^{ère} édition, mise à jour 1990, p.30.

¹³ Cour Suprême-Sénégal ; arrêt n°01 du 24/01/2019

¹⁴ CS-Sénégal, arrêt n°01 du 24/01/2019

¹⁵ J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 27^e édition, 2020, p.702

contentieux. En principe, les recours administratifs et les recours contentieux n'ont pas de rapports nécessaires puisqu'il s'agit de recours de nature différente, portés devant des organes différents et produisant des effets ne coïncidant pas obligatoirement¹⁶ sauf dans les cas de recours administrative préalable obligatoire (RAPO). Et on peut retenir des recours contentieux les recours pour excès de pouvoir et les recours de plein contentieux.¹⁷

Ainsi, pour une analyse rigoureuse du sujet, il est nécessaire de définir les mots clés du sujet.

D'abord, l'encadrement, il signifie la réglementation juridique, institutionnel.

Ensuite, l'office, ce mot peut se prêter à plusieurs définitions. Dans sa conception généralement admise, le dictionnaire Larousse le définit comme la charge exercé par quelqu'un, ou le rôle joué par quelqu'un.¹⁸ G. CORNU le définit comme une aptitude à agir dans certains domaines.¹⁹ Le plus souvent le terme «office» renvoie à l'idée de «rôle», de mission ou fonction qu'il est assimilé. Or, on ne peut définir le terme « office » avec aisance dans cet article sans le rattacher au juge. Car, on peut difficilement le détacher au mot juge. La première utilisation de l'expression « office du juge » par le Conseil d'Etat français remonte à 1999 dans sa décision du 1er décembre 1999, dans un contentieux opposant la Société de conditionnement de produits européens, Mais, il faut noter qu'il n'existe pas de définition générale et consensuelle de la notion de l'office du juge. W. LELLIG dans sa thèse s'était interrogé en ces termes : « en quoi consiste les offices du juge ? ». Il a tenté de trouver la définition de l'office du juge dans la doctrine de M.A. FRISON-ROCHE. Cette dernière considère qu'il s'agit tout à la fois de trancher le litige, d'apaiser le conflit, d'appliquer la loi et de réaliser la vertu de justice.²⁰ Ainsi, en référence aux spécificités des contentieux, il n'y a pas un office du juge administratif mais il est question des offices, « *l'office du juge du référé* », « *l'office du juge de l'excès de pouvoir* » et « *l'office du juge de plein contentieux* ».

Enfin, le juge administratif, au Mali, l'article 45 de loi N°2016-046/ du 23 septembre 2016 portant loi organique fixant organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle, dispose que : « La Section Administrative comprend une Chambre d'annulation, une Chambre des marchés publics, une Chambre des contrats administratifs, une Chambre du contentieux fiscal et une Chambre du contentieux électoral ». Chaque chambre est confiée à des magistrats d'ordre administratif qui s'occupent exclusivement des recours contentieux en fonction de la spécialité de leur chambre. Donc, il existe à la Cour Suprême du Mali, le juge administratif de légalité, celui des marchés publics, des contrats administratifs, et celui du contentieux fiscal et enfin il y a aussi le juge administratif du contentieux électoral. Et l'article 7 de la loi n°94-006 portant organisation et fonctionnement des juridictions administratives rappelle aussi les dispositions qui précisent leurs fonctions²¹. Ces textes ne donnent pas une définition précise du juge administratif. Or, la doctrine a donné une définition approximative. Selon Y GAUDEMET, par juge administratif, il s'agit de

¹⁶ G. VEDEL, P. DELVOLLE, *Droit administratif*, Op. Cit., p.31

¹⁷ Voir D. SY, *Droit administratif*, L'Harmattan-Sénégal, 2^e édition revue, corrigée et augmentée, 2014, p.112-132.

¹⁸ Le Petit Larousse Illustré, 2022.

¹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10^{ème} éd., 2014.

²⁰ M.A. FRISON-ROCHE, « Les offices du juge », in *Mélanges Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 466.

²¹ Article 7 de la loi n°94-006 portant organisation et fonctionnement des juridictions administratives au Mali.

l'ensemble des juridictions statuant sous le contrôle d'appel ou de cassation du Conseil d'Etat, la Section du contentieux du CE elle-même, sa position au sommet de l'ordre juridictionnel administratif confère à cette dernière une importance essentielle du point de vue de l'adoption des méthodes et de leur unification.²²

En France, il existe des juges administratifs dans les tribunaux un juge administratif de la légalité, un juge administratif de plein contentieux, celui des marchés publics (juge des contrats administratifs), contrairement dans les tribunaux administratifs en Afrique de l'Ouest plus précisément au Mali, au Sénégal et au Burkina Faso, il existe le juge administratif unique. Ce dernier connaît des recours en annulation pour excès de pouvoir dirigés contre les décisions des autorités administratives régionales ou locales ; des recours en interprétation et en appréciation de légalité de ces décisions. Il connaît également des demandes en décharge ou en réduction présentée en matière fiscale, par les contribuables, dans les conditions fixées par le règlement financier et du contentieux relatif à l'élection des assemblées des Collectivités Territoriales. Enfin, il statue sur des litiges d'ordre administratif relevés à l'occasion d'un acte passé au nom du Gouvernement ou de ceux nés de l'exécution d'un service public dépendant du Gouvernement ou des collectivités publiques; d'une manière générale de tout litige qui entre dans le contentieux administratif ». ²³ On peut dire que ces compétences qui lui ont été confiées par le législateur ont tranché ses rapports avec le juge judiciaire et le réconforte dans sa mission de gérer les contentieux administratifs.

La nature des contentieux dans les juridictions administratives sous-entend la pluralité de l'office du juge administratif. Toutefois, deux types de considérations permettent de distinguer nettement l'office du juge de la légalité de l'office du juge du contrat : les unes tiennent à la nature de l'acte contrôlé, les autres à celle des normes de contrôle. En d'autres termes, si l'on retrouve bien devant le juge du contrat certains recours marqués par une opération intellectuelle de contrôle et de conformité normative, à l'instar du contentieux de la légalité, les spécificités du contentieux contractuel ne permettent pas de le rattacher à l'office du juge de la légalité tel qu'il sera envisagé dans le cadre de la présente étude.²⁴ Sans aller jusqu'à affirmer que « le contentieux contractuel constitue assurément un cas de plein contentieux subjectif »²⁵, il n'en demeure pas moins qu'il ne constitue pas un contentieux de la légalité dans le sens où il n'y a pas d'équivalence entre les offices du juge de la légalité et de celui du contrat.

Et l'office du juge administratif a connu de fortes évolutions qui se sont néanmoins affirmées et consolidées aux cours des vingt dernières années au Mali, au Sénégal et au Burkina Faso. Elles se manifestent autour de trois axes principaux : le procès administratif, la créativité jurisprudentielle, la place du juge administratif dans l'espace communautaire.²⁶ Par exemple, au Mali, le juge administratif a fait une créativité dans le domaine immobilier. Le constat révèle que tous les domaines de l'activité du juge, contentieux de l'excès de pouvoir, plein contentieux

²² Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Thèse pour le Doctorat d'Etat, présentée et soutenue publiquement le 13 mai 1971 à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris II) ; p. 89.

²³ L'article 8 de loi N°094-006 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs

²⁴ W. LELLIG, *L'office du juge administratif de la légalité*, Op.-Cit., p.31.

²⁵ M. GUYOMAR, SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, 3ème éd., 2014, n° 292.

²⁶ www.conseil-etat.fr (23/11/2022)

ont connu d'importantes évolutions. La rédaction même des décisions fait en outre l'objet de réflexions et d'améliorations.

Ainsi, appréhender l'office du juge administratif suppose de déterminer duquel de ses offices il va être question et, partant, adopter un critère de distinction.

D'abord, cette réflexion vise à analyser l'encadrement des pouvoirs du juge administratif en Afrique de l'Ouest dans le procès administratif. Et le constat révèle que c'est le législateur des différents pays qui a posé plusieurs réformes pour renforcer les pouvoirs de trancher du juge administratif. A cet effet, les différentes créativité du juge administratif dans les recours contentieux feront l'objet d'analyse. Mais notre analyse concernera plus l'encadrement juridique de son office. L'article 8 de la loi du 12 juin 2018 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs identifie les pouvoirs du juge administratif malien. Les mêmes dispositions peuvent être constatées dans le système judiciaire burkinabè dans l'article 4 al.2 de la loi organique n°11-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, attributions, fonctionnement des tribunaux administratifs et procédure applicable devant eux.²⁷ Au Sénégal, la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême a institué, pour la première fois, le référé dans le contentieux administratif sénégalais. Une doctrine sénégalaise trouve que cette disposition est une évolution importante du fait que le droit des procédures d'urgence devant la Cour s'était limité depuis l'indépendance au sursis à exécution dans le contentieux de l'excès de pouvoir²⁸. C'était le cas quand l'administré peut arguer de moyens sérieux dans une situation où le préjudice qu'il encourt est irréparable, d'obtenir du juge la suspension d'une décision administrative.²⁹ Et l'article 73-3 de la loi du 08 août 2008 sur la Cour suprême abrogée affirme que le délai de recours et le recours sont suspensifs en cas de déclaration d'utilité publique, d'expulsion d'étranger et d'extradition. Le juge administratif sénégalais est prudent et considère que le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable.³⁰

Ensuite, le constat révèle que des réflexions sont faites sur l'office du juge administratif (l'office du juge administratif français de la légalité ; l'office du juge des référés) mais il est important d'analyser l'encadrement fait par le législateur afin de renforcer les pouvoirs de trancher du juge administratif malien, sénégalais et burkinabè dans le procès administratif. Donc, cette réflexion peut compléter ou venir en appui à l'analyse de certaines doctrines sur l'évolution d'encadrement de l'office du juge administratif en Afrique de l'Ouest. Appréhender l'office du juge administratif suppose de déterminer duquel de ses offices il va être question et, partant, adopter un critère de distinction.³¹

Enfin, de 1994 jusqu'à nos jours, il est fréquent dans la pratique que le juge rencontre des contentieux tous les jours qui ne peuvent être pris en compte par les textes législatifs et

²⁷ Voir O. OUEDRAGO, « La crise du système de dualité de juridiction en Afrique francophone : analyse des modèles Burkinabè, malien et sénégalais », *Revue Burkinabè de Droit*, n°53, 2^e semestre 2017, p.44.

²⁸ M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique (Afrilex)*, publié en janvier 2019, p.1.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Ibid.* Voir aussi Cour Suprême, 5 avril 1978, E. WARDINI in D. Sy, *Droit administratif*, Dakar, CREDILA, 2010, p. 112.

³¹ W. LELLIG, *L'office du juge administratif de la légalité*, Op.-Cit., p.23.

règlementaires. Alors que, son silence serait qualifié de dénis de justice qui est une infraction. Dans l'argumentation ou la motivation de ses décisions, il peut se référer aux jurisprudences et aux principes généraux du droit administratif. Une doctrine sénégalaise disait, à cet effet, que le droit d'Afrique francophone ne peut se comprendre qu'en référence au droit administratif français.³² Surtout qu'à l'analyse de la pratique contentieuse du juge administratif en l'Afrique de l'Ouest en comparaison à celle du juge français, on constate, que malgré certaines particularités du juge sénégalais, burkinabè et malien, ces derniers n'ont pas encore atteint le degré de technicité et de créativité du juge administratif français. Car ce dernier est plus actif que ses homologues d'Afrique de l'Ouest. Mais, quelques exemples de créativités jurisprudentielles du juge administratif malien méritent d'être évoqués. Par exemple le juge administratif malien est revenu sur un principe d'antériorité qu'il a établi en matière foncière dans son arrêt du 11 février 2016.³³

Par exemple, à l'analyse des compétences de celui-là et de ses exploits, on a l'impression que le juge administratif en Afrique fait très peu de créativités jurisprudentielles, ne se substitue pas souvent au législateur pour encadrer ses offices. *Alors, quelle est l'évolution de l'encadrement de l'office du juge administratif malien, sénégalais et burkinabè ?* L'office du juge administratif a évolué au Mali, au Sénégal et au Burkina Faso depuis 1994 jusqu'à nos jours, d'une part, dans le procès administratif, et d'autre part, dans les procédures d'urgence. Puisqu'il a été constaté que ses pouvoirs ont été régulièrement encadrés par le législateur de ces pays.

C'est pourquoi nous analyserons dans une première partie l'office du juge administratif dans le procès administratif, un encadrement juridique en permanente mutation et dans une deuxième partie une évolution de l'office du juge administratif dans les procédures d'urgence, un législateur actif dans le renforcement de son office.

I. L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LE PROCES ADMINISTRATIF, UN ENCADREMENT JURIDIQUE EN PERMANENTE MUTATION

Une première évolution de l'office du juge administratif est constatée dans le procès administratif. Le juge administratif est appelé à juger tout litige qui peut naître entre l'administration et les administrés. A cet effet, le législateur, malien, sénégalais et burkinabè, a pris des dispositions pour faciliter l'accès à son prétoire.

Dans d'autre pays comme la France, le Conseil d'État justifie en effet son refus de faire lui-même évoluer l'office du juge du référé-liberté par la circonstance que ce dernier est défini par la loi. Au nom des principes d'Etat de droit et de démocratie, le juge administratif doit assurer une protection juridictionnelle effective aux administrés (l'administration étant plus forte que l'administré). Cette protection implique la réalisation de deux conditions : une condition préalable est l'accessibilité au juge administratif par la recevabilité des recours, en encadrement par le législateur en permanence et une condition subséquente est la garantie des

³² D. SY, *Droit administratif*, L'Harmattan-Sénégal, 2^e édition revue, corrigée et augmentée 2014, p.12.

³³ Arrêt N°70 du 11 février 2016 de la CS.Mali

droits procéduraux des administrés dans le déroulement du procès à travers les pouvoirs de régularisation des irrecevabilités.

A. Les pouvoirs du juge administratif dans la recevabilité des recours, un encadrement en permanence

Les pouvoirs du juge administratif sont renforcées par le législateur au Mali, Sénégal et Burkina Faso depuis 1994 jusqu'à nos jours dans la procédure contentieuse et dans la recevabilité des recours. Est-ce une évolution positive pour la protection des administrés ? On peut constater, d'une part, dans certains pays de l'Afrique de l'Ouest la constitutionnalisation des pouvoirs (compétences) du juge notamment le juge administratif et le législateur, d'autre part, qui a renforcé les pouvoirs du juge administratif.

1- La Constitutionnalisation des compétences du juge administratif, un processus inachevé ?

M-C ROUAULT dans sa théorie démontre que le juge administratif utilise les principes de valeur constitutionnelle.³⁴ En général, la Constitution garantie brièvement le pouvoir judiciaire confié aux juges de l'ordre judiciaire et celui administratif au Mali, au Sénégal et au Burkina F. L'article 124 de la Constitution burkinabè du 05 novembre 2015 a rappelé que le pouvoir judiciaire est exercé sur tout le territoire du Burkina Faso par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif déterminées par la loi. L'article 126 de la Constitution burkinabè du 05 novembre 2015 a prévu la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Cour des comptes, le Tribunal des conflits, les Cours et les tribunaux institués par la loi. Ils sont chargés d'appliquer les textes juridiques en vigueur.³⁵

Au Mali, la Constitution du 25 février 1992 a créé la Cour Suprême et consacré une section administrative, une section judiciaire et une section des comptes. Mais la Constitution a prévu qu'une loi organique déterminera leur mode d'organisation et fonctionnement.³⁶

Aussi, la Constitution sénégalaise du 14 mai 2019 a créé la Cour Suprême sans donner de détails sur les pouvoirs du juge administratif.³⁷ La constitutionnalisation des pouvoirs du juge administratif n'est pas clairement établie. On peut seulement constater que la Constitution de ces pays a prévu que les pouvoirs du juge administratif soit encadré par une loi organique.

2- Les pouvoirs du juge administratif de trancher, un encadrement permanent par le législateur

Depuis 1994, le législateur ne cesse de renforcer les pouvoirs du juge administratif en contentieux administratif. Des lois et règlements sont adoptés pour fixer les fonctions, les pouvoirs du juge administratif. Au Burkina Faso, par exemple, la loi organique n°032-2018/AN du 28 juillet 2018 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure devant lui a encadré les fonctions du juge administratif. Le but du législateur

³⁴ M-C. ROUAULT, *L'essentiel du droit administratif*, Gualino, 2020-2021, p.98.

³⁵ Voir l'article 126 de la Constitution du 05 novembre 2015 du Burkina Faso.

³⁶ Article 83 de la Constitution malienne du 25 février 1992.

³⁷ Voir l'article 94 de la Constitution sénégalaise modifiée par loi constitutionnelle n°2019-10 du 14 mai 2019.

est de les renforcer pour une meilleure protection des droit-libertés. Il est important de savoir si les administrés ont-ils la facilité d'accéder au prétoire du juge et de voir leur litige tranché par lui. Cela renvoie aux éléments de recevabilité des requêtes notamment, le délai de recours, l'accès territorial du juge, les frais de consignations ou les formalités de saisine qui constituent les conditions d'accès au juge. Le législateur malien, sénégalais et burkinabè a amélioré progressivement les conditions d'accès et les pouvoirs du juge administratif dans la procédure contentieuse. Par exemple, la loi N°094-006 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs au Mali en est une parfaite illustration.

Et dans la pratique, ces conditions constituent souvent un obstacle pour les administrés d'accéder au juge. Par exemple, dans un contentieux opposant le Comité de Gestion de la Medersa de Baco-djicoroni au jugement n°236 du 19 mai 2011, la Cour Suprême, Section administrative du Mali, statuant publiquement, contradictoirement en matière de recours pour excès de pouvoir dans son arrêt n°004 du 14/01/2016, déclare irrecevable le recours du Comité de Gestion de la Medersa pour défaut de moyen de consignation.³⁸ On peut constater des arrêts de rejet pour défaut de consignation de la Cour suprême, Section administrative du Mali dans les arrêts n°007 du 10/10/2013, n°042 du 07/03/2013, dans l'arrêt n°004 du 14/01/2016 et dans l'arrêt n°376 du 30/06/2016.

Le juge administratif est tenu de se prononcer sur la recevabilité des recours dont il est saisi à un stade précis de leur examen et de l'apprécier à la date de leur introduction. Le juge administratif malien est, par exemple, tenu conformément à l'article 8 de la loi n°2018-031 du 12 juin 2018 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs du Mali, de vérifier les conditions de recevabilités prévues par ladite loi. Il en est de même dans l'article 39 de la loi organique burkinabè du 28 juillet 2018 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure devant lui.

Parler de la recevabilité d'un recours, signifie que le juge vérifie d'abord que le recours a été formé dans des conditions régulières.³⁹ Le juge administratif burkinabè est, par exemple, tenu conformément l'article 37 de la loi organique du 28 juillet 2018 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure devant lui, de vérifier les conditions de recevabilité du recours.

Préalablement, les conditions de recevabilité peuvent se regrouper en trois rubriques à savoir les conditions de recevabilité tenant à la personne du requérant, celles tenant à la nature de l'acte attaqué et enfin les conditions tenant à la requête elle-même.

Pour la première condition, pour être recevable, il faut que le requérant ait la capacité d'agir et un intérêt à agir.⁴⁰ La capacité d'agir est appréciée dans les termes du droit commun. La condition relative à l'intérêt agir soulève plus de difficulté.⁴¹ La jurisprudence distingue entre l'intérêt à agir des personnes physiques et l'intérêt à agir des personnes morales. En ce qui concerne les personnes physiques, l'acte doit avoir lésé moralement et matériellement l'intérêt du requérant. Cette qualité de la personne requérante est indispensable. Et a même poussé le

³⁸ Cour Suprême-Mali, arrêt n°004 du 14/01/2016. Voir les arrêts n°007 du 10/10/2013, n°042 du 07/03/2013, dans l'arrêt n°004 du 14/01/2016 et dans l'arrêt n°376 du 30/06/2016.

³⁹ J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 27^e édition, p.709.

⁴⁰ *Ibid.* p.713.

⁴¹ D. SY, *Droit administratif*, Harmattan-Sénégal, 2^e édition revue, corrigée et augmentée 2014, p.115.

juge administratif malien, par exemple, a déclaré le recours de Mahamadou TRAORE irrecevable pour défaut de qualité.⁴²

Entre le requérant et l'acte, il doit avoir un lien évident.⁴³ Ensuite, pour les personnes morales, selon une doctrine sénégalaise, l'intérêt à agir des groupements soulève des problèmes beaucoup plus délicats. En principe, les personnes morales ne doivent agir normalement que pour la défense des intérêts collectifs de leur membre. Un arrêt du Conseil d'Etat français a admis leur responsabilité.⁴⁴ Au regard de cet arrêt, les personnes morales ne peuvent attaquer les actes des individus concernant un de leur membre sauf si elles ont reçu un mandat spécial. Il en est ainsi dans le contentieux opposant l'association des handicapés moteurs du Sénégal à l'Etat. Dans cette affaire, mandat a été donné à AHMS par le Sieur Fadiya qui a introduit un recours en annulation de la décision d'un jury ayant écarté la candidature de sieur Fadiya à l'épreuve d'admission au motif que l'infirmité dont il est atteint est incompatible avec la fonction volontaire d'enseignement.⁴⁵ Ce dernier avait été classé 2^e sur une soixantaine d'admissible. Le CE a déclaré la requête recevable et a annulé la décision du jury.⁴⁶ Cette jurisprudence du juge administratif sénégalais a protégé le droit d'accès à la fonction publique de l'Etat et aux emplois de Sieur Fadiya.

On peut ajouter les conditions de recevabilité tenant à l'acte attaqué ; selon elle, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que si l'acte contre lequel il est dirigé est un acte administratif unilatéral. En ce qui concerne les contrats administratifs, on a fini par admettre qu'un recours pour excès de pouvoir puisse être dirigé en dehors des actes détachables⁴⁷, contre les clauses réglementaires du contrat⁴⁸.

Enfin les conditions de recevabilité tenant à la requête, d'après celles-ci, la requête doit être présentée sous une certaine forme, comporter certaines mentions et être introduite dans un délai bien déterminé. Selon l'article 34 de la loi organique n°2008-35 portant création de la Cour suprême au Sénégal, la requête doit être écrite et signée par un Avocat ou par un ministre ou un fonctionnaire habilité à ester en justice au nom de l'Etat ou par le président du conseil régional, un maire ou un président de communauté rurale.⁴⁹ Il faut ajouter que selon l'article 73 de la même loi, le demandeur est dispensé du ministère d'un avocat.⁵⁰

A l'analyse de la loi organique n°2008-35 portant création de la Cour suprême au Sénégal, la recevabilité d'un recours est conditionnée à la prise en compte de certaines mentions relative au nom, domicile du requérant, et contenir un exposé sommaire des faits et des moyens c'est-à-dire les circonstances qui sont à l'origine du recours et les arguments juridiques qui

⁴² CS-Mali, arrêt n°006 du 14 janvier 2016.

⁴³ CE-Sénégal, 25 août 1993, Professeur Iba Der Thiam.

⁴⁴ CE, 28 décembre 1906, syndicat des Patrons coiffeurs de Limoge

⁴⁵ CE-Sénégal, arrêt rendu le 29 juin 2000, Association des Handicapés Moteurs du Sénégal contre l'Etat. Voir aussi M. N'GAIDE, « Le Conseil d'Etat du Sénégal et le principe de légal accès des citoyens à un emploi public : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal contre l'Etat du Sénégal (arrêt n°12) », *Revue électronique Afrilex*, n°3, 2003, p.2.

⁴⁶ Idem. Voir aussi Moustapha N'GAIDE, « Le Conseil d'Etat du Sénégal et le principe de légal accès des citoyens à un emploi public : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal contre l'Etat du Sénégal (arrêt n°12) », *Revue électronique Afrilex*, n°3, 2003, p.3.

⁴⁷ CE, 04 août 1905, Martin

⁴⁸ CE, Ass. 10 juillet 1996, Cayzeele

⁴⁹ Voir l'article 34 de la loi organique n°2008-35 portant création de la Cour suprême au Sénégal.

⁵⁰ Article 34 de la loi organique n°2008-35 portant création de la Cour suprême au Sénégal.

soutiennent la requête. On peut rappeler que le juge déclare irrecevable une requête dans laquelle il n'y a pas un exposé des moyens.⁵¹ A titre illustratif, dans un arrêt n°004 du 14 janvier 2016, la Cour suprême du Mali (Section administrative) déclare, après analyse des faits, le recours irrecevable pour défaut de moyens et de consignation.⁵²

En plus, selon l'article 34 de la loi organique n°2008-35 portant création de la Cour suprême au Sénégal, la décision contestée doit être jointe à la requête. La requête doit être introduite dans un délai de deux mois à partir de la notification de l'acte ou sa publication. Une décision implicite nait du silence gardé par l'administration pendant un certain délai. En droit sénégalais, le délai de recours pour excès de pouvoir commence à courir à partir l'expiration d'un délai de quatre (4) mois, en droit burkinabè deux mois⁵³, en droit malien deux mois et en droit français deux mois conformément à l'article 21 de la loi du 12 avril 2000.

Au Mali, l'article 8 de la loi 2018-031 du 12 juin 2018 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs du Mali pose un problème réel d'accès à la justice administrative, en ce qu'il exige du requérant, sous peine d'irrecevabilité de son recours, les mentions des noms, prénom et domicile de celui auquel il est opposé dans la procédure. Ce dernier dont les références sont très souvent inconnues de lui, l'exigence de la mention notamment de son domicile constitue un obstacle au recours. Et ces exigences peuvent porter atteintes au droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

Or, juger selon un délai raisonnable est un droit de l'homme reconnu par divers instruments juridiques. Il est ainsi de l'article 7 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de l'article 9-3 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.⁵⁴ La Cour européenne des droits de l'homme ne rate aucune occasion pour sanctionner la violation de ce droit indispensable à la protection des droits du justiciable.⁵⁵ Sa violation compromet l'efficacité de la justice et peut d'ailleurs engager la responsabilité de l'Etat mis en cause.

Il est possible de dégager également deux séries de principes relatifs à la recevabilité des recours en contentieux administratif. Les unes se rapportent à l'examen de cette recevabilité ; les autres révèlent que certaines requêtes encourent d'emblée un rejet pour irrecevabilité.⁵⁶ Le juge administratif est tenu de se prononcer sur la recevabilité des recours dont il est saisi à un stade précis de leur examen et de l'apprécier à la date de leur introduction.⁵⁷ Et le Conseil d'Etat dans l'arrêt Ville Lille, Lebon rendu le 28 décembre 2005, a trouvé que le juge qui statue au fond sans avoir préalablement examiné la recevabilité du recours commet une erreur de droit, sanctionnée par le juge d'appel ou de cassation.⁵⁸ C'est précisément dans la défense du citoyen

⁵¹ CS-Sénégal, arrêt rendu le 27 mai 1981, Aboubacar Sylla.

⁵² CS-Mali, arrêt n°004 du 14 janvier 2016.

⁵³ Article 40 de la loi organique n°032-2018/AN du 26 juillet 2018 portant organisation, composition, fonctionnement du Conseil d'Etat Burkinabè et la procédure suivie devant elle.

⁵⁴ Voir aussi C. MONEMBOU, « Le droit administratif au-delà de l'Etat. Réflexions sur les transformations récentes du droit public dans les Etats d'Afrique noire francophone », in *Mélange en l'honneur du Pr Demba SY, Droit administratif*, Presse Universitaire de Toulouse 1 Capitole, Copyright et diffusion : 2020, ISBN : 978-2-2020, p.110.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ M. GUYOMAR, B. SEILLER, *Contentieux administratif*, Dalloz, Hypercours, 2014, p.268

⁵⁷ *Ibid*.

⁵⁸ CE., 28 déc. 2005, Ville Lille, Lebon 1071

contre le pouvoir public que les juridictions administratives jouent un rôle déterminant. Le concept de protection juridique est étroitement lié au concept d'Etat de droit. Le pouvoir exécutif doit en effet respecter la loi.⁵⁹

A cet effet, les conditions de recevabilité d'un recours par le juge administratif sont déterminées par une loi. Et, le législateur du Mali, du Sénégal et du Burkina Faso a aussi déterminé les moyens d'irrecevabilité d'un recours qui sont entre autres le défaut de qualité, le défaut de paiement de consignation, la forme du recours (les références du demandeur et de l'intervenant forcé), la forclusion du recours (dépassement du délai du recours contentieux). En, plus, on peut citer l'autorité de la chose jugée, le non production de l'acte attaqué, le recours parallèles (deux juridictions simultanément saisies de la même affaire), le défaut de moyen. Ce sont des moyens d'ordre public que le juge lui-même doit soulever d'office. Dans tous les cas, il doit signifier au requérant son intention de lui opposer le moyen d'irrecevabilité. Il appartiendra alors au demandeur de faire diligence en vue de régulariser sa requête dans les cas où cela est possible.

A ce titre, l'accessibilité au prétoire du juge dépend de son libéralisme. Si le juge est trop sévère dans l'appréciation des conditions de recevabilité des recours, il risque de rejeter beaucoup de requêtes et de limiter la protection des administrés.⁶⁰ L'arrêt n°002 du 12/01/2012 de la Cour suprême du Mali en est une parfaite illustration. Par acte d'appel N°183/2010 du 01 Juin 2010, dame Bassaran SIDIBE, sous la plume de son conseil Maître Ousmane Mama TRAORE a relevé appel contre le jugement N°207 du 20 Mai 2010 rendu par le Tribunal Administratif de Bamako dans l'affaire l'opposant au Directeur Régional des Domaines et du Cadastre de Koulikoro et Fatoumata TAMBOURA en matière de recours pour excès de pouvoir.⁶¹ Considérant que l'appel de dame Bassaran SIDIBE, enregistré au Greffe de la Section Administrative de la Cour Suprême le 03 Mai 2011, n'était pas consigné.⁶² Le juge administratif, statuant publiquement, contradictoirement en appel, déclare l'appel irrecevable pour défaut de consignation.

Cet arrêt laisse entendre que l'absence des frais de consignation peut empêcher les administrés d'accéder au juge administratif. On peut reprocher au juge administratif qu'il n'a pas été flexible. Cet arrêt sous-entend que le juge administratif de la légalité n'a pas achevé la construction de son office.

Contrairement l'arrêt du 14 janvier 2016 de la Cour Suprême du Mali en matière de recours pour excès de pouvoir, contre le jugement n°157 du 5 mai 2015 en est une illustration. Par acte au Greffe du Tribunal Administratif de Bamako en date de 04 Mai 2015, Me Bouréma COULIBALY, avocat à la cour, agissant au nom et pour le compte de la liste de candidature « A »(IF) représentée par Issa DIAWARA, a déclaré interjeter appel contre le jugement n°157 rendu le 05 mai 2015 par le Tribunal Administratif de Bamako dans une procédure aux fins d'annulation de l'élection de l'assemblée consulaire et du Bureau du conseil malien des

⁵⁹ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON, FPOULET, Droit administratif : Cours, Thèmes de réflexion, Commentaires d'arrêts, Note de synthèse, 15^e édition, 2017, p.784.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ CS-Mali, arrêt n°002 du 12/01/2012

⁶² *Ibid.*

transporteurs routiers du Cercle de Sikasso.⁶³ La Cour reçoit l'appel et infirme le jugement n°157 du tribunal administratif.

Si le juge fait preuve de libéralisme en interprétant de façon souple les conditions de recevabilité des recours (nature de l'acte, qualité et intérêt à agir du requérant, délai et formalités de la saisine...)⁶⁴, il donne la possibilité d'accroître les recours et de sanctionner les actes litigieux. Dès lors, que sa sévérité conduit à des rejets systématiques de recours pour irrecevabilité, il réduit les possibilités de protéger les administrés car ne pouvant se prononcer sur le fond.⁶⁵ Alors que la haute mission du juge administratif est de trancher les conflits et protéger les citoyens contre les violations de leurs droits et libertés et contre tout abus de la part des pouvoirs publics. Celui-ci se trouve quotidiennement et violemment pris à partie et soupçonné de partialité, de corruption, de négligence et même très souvent d'incompétence.⁶⁶

Au Sénégal, une doctrine révèle que les administrés ne sont, en général, admis à saisir directement la Cour suprême qu'en matière de recours pour excès de pouvoir.⁶⁷ Avec la mise en application du droit de l'urgence, cette règle est atténuée.

Il est à constater que le contentieux du référé n'est pas encouragé au Sénégal à cause de l'éloignement de la Cour suprême, de l'existence d'un seul juge pour statuer sur toutes les requêtes et il s'y ajoute que ses contours sont imprécis⁶⁸.

Si l'éloignement géographique du juge aux justiciables complique l'accès à la justice, il faut ajouter que le délai de recours en est aussi une cause en Afrique.

La recevabilité des requêtes dont sont saisies les juridictions administratives s'apprécie à la date à laquelle elles sont introduites.⁶⁹ Le principe selon lequel la recevabilité s'apprécie à la date d'introduction du recours se traduit inversement par le fait que l'intérêt à agir ne saurait disparaître en cours d'instance.⁷⁰

En France, le juge administratif a résolu cette question. Déjà, par un avis du 21 octobre 2020, le Conseil d'Etat est venu confirmer qu'aucun délai n'était opposable au contribuable pour saisir le juge administratif tant que l'administration n'a pas expressément rejeté sa réclamation.⁷¹ En contentieux général, en 2016, le Conseil d'Etat avait fait évoluer sa jurisprudence concernant les délais dont dispose le justiciable pour saisir le juge administratif. En ce qui concerne les décisions de rejet exprès ne mentionnant pas les délais et voies de recours, la haute juridiction avait estimé que les justiciables devrait saisir le juge administratif

⁶³ CS-Mali, arrêt n°002 du 14 janvier 2016,

⁶⁴ P.L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, Précis DOMAT, Droit Public, 12^e édition, 2018-2019, p.590.

⁶⁵ CE-Sénégal, arrête n°12 du 29 juin 2000. Voir aussi M. N'GAIDE, « Le Conseil d'Etat du Sénégal et le principe de légale accès des citoyens à un emploi public : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal contre l'Etat du Sénégal (arrêt n°12), *Revue électronique Afrilex*, n°3, 2003, p.1.

⁶⁶ B. FISCHER, *Les relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des Etats d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française*, Thèse soutenue publiquement le **2 décembre 2011**, p. 146.

⁶⁷ M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique (Afrilex)*, publié en janvier 2019, p.7.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ CE 5 oct. 1977, Secrétaire d'État Culture, AJDA 1978. 106

⁷⁰ CE, sect., 11 févr. 2005, Marcel, Lebon 57

⁷¹ CE., 8^e et 3^e ch., 21 oct. 2020, n°443327. Voir aussi www.pwcavocats.com (21/12/2020).

dans un délai raisonnable après avoir eu connaissance de la décision. Ce délai était, sauf circonstances exceptionnelles, au maximum d'un an.⁷²

Concernant les décisions de rejet implicite, le Conseil d'Etat a ensuite précisé que le délai pour saisir les tribunaux administratifs commençait à courir à la date de ce rejet lorsque le justiciable avait été clairement informé que l'absence de réponse dans un certain délai valait rejet et, en absence de précision, lorsque la décision de rejet a été clairement mentionnée lors des échanges avec l'administration.⁷³

En dehors de délai de saisine des tribunaux et des Cours, la question de recevabilité peut se poser au niveau du contentieux né au cours de l'exécution du contrat administratif. Alors, l'irrecevabilité de l'action juridictionnelle doit-elle être prononcée dès lors que les parties ont saisi directement le juge d'une action qu'elles avaient contractuellement prévu de tenter de régler préalablement à l'amiable ? Une réponse positive reviendrait à ce que le juge ne prononce finalement pas la nullité du contrat dans l'hypothèse précise d'une action en contestation de validité du contrat tendant à son annulation.⁷⁴ Mais à notre sens, le respect des clauses processuelles par les cocontractants doit conditionner la recevabilité de leur action devant le juge du contrat, y compris lorsqu'une partie cherche à obtenir l'annulation du contrat. Ces clauses processuelles doivent jouer en quelque sorte un rôle de filtre contentieux à l'instar de la loyauté des relations contractuelles.⁷⁵

Il faut dire, à cet effet, que le raisonnement du juge est généralement séquentiel. Il s'intéresse avant toute chose à la recevabilité de l'action avant de se questionner sur l'annulation du contrat. Le recours à la distinction entre les obligations emportées par l'annulation et celles lui survivant n'a pas lieu d'être dans ce cas puisque l'annulation du contrat n'a pas pu être prononcée par le juge dans certains contentieux.⁷⁶

Bref, la recevabilité d'un recours suppose que toutes les conditions prévues par la loi (respect du délai, de la qualité de la personne ou intérêt à agir, l'exposé des arguments, les frais de consignation,...) sont réunies pour accéder au juge. Le juge peut protéger les droits de l'administré lorsqu'il est saisi pour dire le droit. Mais il arrive que certains recours soient rejetés aussi pour fautes de consignation, défaut d'exposé des arguments, défaut preuve d'intérêt à agir... Face à ces rejets, le législateur malien, sénégalais et burkinabè a accordé au juge une possibilité d'analyser certains recours afin de les régulariser. Cette régularisation des irrecevabilités fera l'objet d'analyse dans le paragraphe suivant.

⁷² CE., Ass., 13 juil. 2016, n°3877763. Voir aussi www.pwcavocats.com (21/12/2020)

⁷³ Voir CE., 8^e et 3^e ch., 12 oct. 2020, n°429185.

⁷⁴ J. BOUSQUET, *L'application des clauses de règlement des différends du contrat administratif illégal*, AJDA, 2020, p.4.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ *Ibid*. Voir aussi J.-F. Lafaix, «La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat», in *A propos des contrats des personnes publiques*, in Mélanges Laurent Richer, LGDJ, 2013, p. 367. L. CADIET, *Clauses relatives aux litiges*, J.-Cl. Pr. civ. fasc. 500-95, 2016. Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, n°00-19.423, Bull. ch. mixte n° 1 ; D. 2003. 1386, et les obs.

B. Les pouvoirs du juge administratif dans la régularisation des recours jugés irrecevables

La régularisation des irrecevabilités poursuit une finalité unique : épurer un recours entaché d'un ou plusieurs vices de présentation dans le procès administratif. La régularisation agit en quelque sorte comme une purge et est prévue par le législateur. Elle lave la requête de toutes ses impuretés procédurales. La régularisation fait bien plus que neutraliser l'irrégularité. Elle la corrige.⁷⁷

Il est à souligner que certaines irrecevabilités sont régularisables et d'autres non.

1- Une irrecevabilité régularisable par le juge administratif,

L'irrecevabilité tenant à l'absence de preuve de la réalisation de la notification est quant à elle régularisable jusqu'à la clôture de l'instruction si celle-là a été régulièrement accomplie dans le délai réglementaire.⁷⁸ Sont également corrigibles jusqu'à la fin de l'instruction les irrecevabilités tenant à la non-production de la décision attaquée ou des copies exigées ou même l'omission de produire la justification de la notification du recours.⁷⁹ De même, en cas de requête collective ou matérielle, s'il n'existe pas un lien suffisant soit entre les requérants, soit entre les décisions, le ou les requérants pourront régulariser leur recours, dans le délai fixé par le juge, en présentant autant de requêtes distinctes que nécessaire.⁸⁰

Au Mali, par exemple, la rectification est prévue par l'article 256 de la loi organique du

L'article 16 de la loi du 12 juin 2018 fixant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs oblige le Juge rapporteur qui prescrit la notification par la voie administrative ou postale ou par ministère d'huissier de la requête introductive d'instance à toutes les parties intéressées et fixe le délai dans lequel les mémoires en défense, accompagnés de toutes pièces utiles, devront être déposés au greffe. Dans la quinzaine de la notification des mémoires en défense, le demandeur peut déposer une réplique dans la quinzaine suivante, à moins que le juge rapporteur n'ait, en raison des circonstances de l'affaire, fixé des délais différents.⁸¹

Il arrive souvent que le juge rapporteur adresse une mise en demeure à la partie qui n'a pas observé le délai imparti. En cas de force majeure, un nouveau et dernier délai peut être accordé. Si la mise en demeure reste sans effet ou si le dernier délai imparti n'est pas observé, l'affaire est enrôlée à la première audience utile.⁸² Et l'article 134 de la loi du 23 septembre 2016 fixant organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle recommande la notification afin que le requérant produise les pièces manquantes. Le requérant peut régulariser sa requête à tout moment tant que le défendeur ou le juge n'ont opposé un avis de non-recevoir.

⁷⁷ A. CLAEYS, «La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif», *JDA*, 23/04/2019, p.2.

⁷⁸ CE, 19 décembre 2008, *Époux Montmeza*, n° 297716, T. Voir aussi A. LAEYS, «La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif», *JDA*, 23/04/2019, p.3.

⁷⁹ CE, 17 mars 1995, *Touati*, n° 154596, T.

⁸⁰ CE, Sect., 30 mars 1973, *David*, n° 80717, Rec.

⁸¹ Voir l'article 17 de la loi n°2018-031 du 12 juin 2018 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs du Mali.

⁸² Voir l'article 18 de la loi n°2018-031 du 12 juin 2018 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs du Mali.

Contrairement à la loi de 1996, cette dernière avait donné la prérogative au juge de déclarer la requête irrecevable.

2- Des irrecevabilités non régularisables

Par contre, il y a des irrecevabilités qui ne peuvent être régularisées comme les irrecevabilités relatives au requérant : absence de capacité à agir, de qualité pour agir, d'intérêt à agir.⁸³

En grosso modo, le requérant peut régulariser sa requête à tout moment tant que le défendeur ou le juge n'ont opposé un avis de non-recevoir. Dans l'hypothèse où le juge a relevé d'office l'irrecevabilité et a invité le requérant à la régulariser dans un délai déterminé, l'expiration de ce dernier rend l'irrecevabilité définitive et non régularisable, le juge pouvant alors avoir recours aux ordonnances dites « de tri ».⁸⁴ D'une manière générale, l'ambition du juge n'est autre que « démonter l'apparence de la demande pour en faire apparaître l'essence. Le juge agit comme une sorte d'éclaireur de la volonté du requérant. Mais, il est à retenir qu'en fait, « permettre la régularisation serait renoncer à l'exigence même du délai de recours »⁸⁵.

Ainsi, on peut dire que le droit d'accéder à un juge ne se limite pas à la seule reconnaissance du droit d'action mais inclut également les modalités d'exercice de ce droit.⁸⁶ Le pouvoir du juge administratif est déterminant dans l'appréciation du délai de recours.

Ainsi, la régularisation de certaines irrecevabilités constitue-elle une chance au justiciable d'accéder à nouveau au prétoire du juge ? Dans une réponse plus simple mais risquée, on peut dire qu'elle constitue une chance aux administrés d'accéder au prétoire du juge administratif. Et, selon une doctrine française, la technique de la régularisation offre aux requérants, dans l'hypothèse où leur recours ne satisfait pas à une des conditions de recevabilité des requêtes, la possibilité de corriger leur erreur et de redresser la cause de l'irrégularité.⁸⁷

Aussi, il y a jugement d'irrecevabilité, si le recours est déclaré irrecevable, l'acte subsiste, sans qu'ait été tranché le problème de sa légalité. En théorie, il pourrait être attaqué à nouveau, du moins si l'irrecevabilité tient, soit à la personne du requérant, soit à une inobservation des formes ; en pratique, ce nouveau recours se heurterait à l'expiration du délai.⁸⁸ Mais s'il s'agit d'un acte réglementaire, son illégalité pourra être invoquée ultérieurement par voie d'exception.⁸⁹

Une condition subséquente est la garantie des droits procéduraux des administrés dans le déroulement du procès : l'attitude que le juge adopte dans la conduite de l'instance renseigne également sur le niveau de protection qu'il assure aux administrés. En cela, la régularisation se rattache aux instruments de protection des droits procéduraux des justiciables et du caractère équitable du procès.⁹⁰ Car, la protection des droits procéduraux du requérant constitue un

⁸³ A. CLAEYS, « La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif », Op. Cit., p.3.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 519. Voir aussi A. CLAEYS, « La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif », Op. Cit., p.5.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ A. CLAEYS, « La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif », Op. Cit., p.6.

⁸⁸ J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 27^e édition, p.733.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ *Idem.*

élément de la protection juridictionnelle que lui apporte le recours au juge. Le but immédiat de la régularisation du recours vise donc bien à préserver les chances de succès de l'action contentieuse qu'il a introduite.⁹¹

Si le juge fait preuve de pragmatisme et de libéralisme, il sera enclin à se pencher vers l'administré pour rechercher l'équilibre des parties (le procès étant déséquilibré au départ du fait que l'une des parties, l'administration, est dépositaire de la puissance publique).⁹² Durant la phase d'instruction, le juge doit garantir le droit à un procès équitable aux administrés en veillant au respect des droits de la défense, du principe contradictoire et en usant de ses pouvoirs inquisitoires dans la recherche de preuves (renversement de la charge de la preuve, injonction à l'administration de fournir des documents, enquêtes, expertises, etc.). Un élément essentiel de cette protection durant l'instance est aussi l'octroi de mesures d'urgence ou conservatoires (sursis à exécution, référés).⁹³

Par ailleurs, le juge administratif doit faire preuve de pragmatisme dans le jugement au fond des litiges afin d'assurer une protection efficace des administrés face à la puissance publique. Cela passe par un effort de motivation correcte de ses décisions et une intensification de son contrôle sur les actes administratifs notamment discrétionnaires (intégration des nouvelles techniques de contrôle).⁹⁴

Sans doute, la fonction du juge consiste avant tout à trancher des différends. Le cadre procédural dans lequel il exerce cette mission, pour nécessaire qu'il soit ne doit pas se transformer en carcan.⁹⁵ Les usagers du service public de la justice sont certes tenus de le respecter au risque de ne pas voir leur(s) prétention(s) examinée(s). Il est cependant non moins évident que des erreurs peuvent être commises au stade de la saisine du juge et de la présentation de la requête.⁹⁶ Il s'agit d'un aléa quasi inéluctable en raison de la complexité du droit du contentieux administratif mais aussi de la possibilité parfois reconnue aux requérants de saisir le juge sans l'assistance d'un conseil.⁹⁷ Ainsi, la Section administrative de la Cour Suprême du Mali dans sa décision n°44 du 09 novembre 2000 en matière de l'excès de pouvoir, considérant qu'au mois d'octobre 1995, le Gouverneur du district de Bamako a reçu du sieur Diaby DOUCOURE une demande de régularisation du lot BB/7 zone A du lotissement de Kalaban-Coura.⁹⁸ Et en 1996, le Gouverneur du District a établi une lettre d'attribution N°1459/96/DOM à son nom. Mais, après vérification dans les archives du cercle de Kati attributaire initial du lot N°BB/7 zone A de Kalaban-Coura, il s'est avéré que ladite parcelle n'a jamais appartenu au sieur DOUCOURE. Ainsi, la lettre d'attribution fut annulée par la décision N°161/DB et notifiée au sieur DOUCOURE à l'adresse qu'il avait fournie.⁹⁹ Le juge administratif a déclaré fondé le jugement rendu par le tribunal administratif de Bamako qui a motivé par le seul fait que la décision de retrait n'a pas été notifiée au sieur DOUCOURE. Ainsi, la régularisation de la décision d'attribution n°1459/96/DOM au nom de Sieur DOUCOURE fut impossible.

⁹¹ A. CLAEYS, « La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif », Op. Cit., p.6.

⁹² O. GOHIN, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 2009, p.319.

⁹³ J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 27^e édition, p.570

⁹⁴ *Ibid*

⁹⁵ A. CLAEYS, « La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif », JDA, 23/04/2019, p.1.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ Arrêt n°44 du 09 novembre 2000 de la CS.-Mali.

⁹⁹ *Ibid*.

Ces erreurs doivent-elles systématiquement et automatiquement conduire à un rejet du recours pour irrecevabilité avant même tout examen au fond de la requête ? Dans une requête aux fins de rectification de l'arrêt n°136 en date du 07/06/2013 de la Section Administrative de la Cour Suprême, Maître Jules DEMBELE, Conseil du requérant soutient que cette décision est le résultat d'une erreur matérielle dans l'appréciation des faits et qui a influencé le jugement de l'affaire.¹⁰⁰ Il défend que ni lui, ni son client n'a reçu aucune notification de la date de l'audience devant la Section Administrative en violation flagrante des dispositions de l'article 59 de la loi organique du 16 décembre 1996 modifiée fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle ; qu'au surplus, ledit arrêt ne lui a jamais été notifié par le greffier en chef contrairement aux prescriptions de l'article 63 de ladite loi organique susvisée.¹⁰¹ Que pour toutes ces raisons, qu'il conviendra de recevoir son recours en rectification et ceci conformément aux dispositions de l'article 72 de ladite loi.

Ce recours doit être introduit dans les mêmes formes que celles dans lesquelles a été introduite la requête initiale, il doit être introduit dans le délai d'un mois qui court à compter de la date de signification de la décision dont la rectification est demandée »¹⁰².

Le juge administratif, après l'analyse de la requête, constate que le requérant ne précise pas en quoi consiste l'erreur matérielle qui affecte l'arrêt n°136 en date du 07 juin 2013 de la Section Administrative.¹⁰³ Suivant la définition de l'erreur matérielle dans l'article 72, et considérant que l'omission des formalités de notification invoquées par le requérant, n'est pas constitutive d'erreur matérielle pouvant affecter l'arrêt querellé, le juge rejette la requête comme mal fondée. Le recours en rectification d'erreur matérielle est une voie de rétractation, donc recours juridictionnel présenté devant la juridiction qui a rendu la décision contestée. Comme le recours en révision, il est seulement ouvert aux parties présentes à l'instance initiale. Il peut être formé contre les décisions des Cours Suprêmes (ou Conseil d'Etat), les Cours Administratives d'appel et toutes juridictions statuant en dernier ressort, en même en absence d'un texte le prévoyant expressément.¹⁰⁴

La rectification est prévue par 256 de la loi organique 2016-046 du 23/12/2016 qui a abrogé l'art 72 de la loi n°96-071 du 16 décembre 1996. Tandis que l'ancienne permettait la correction de simples erreurs de plume, par exemples : TRAORE au lieu de DIARRA, 1960 au lieu de 1950. Contrairement à la nouvelle, elle permet de rétracter l'arrêt rendu et de lui substituer un arrêt. Les conditions étant que l'erreur porte sur les visas, les motifs et le dispositif de l'arrêt objet de la rectification.

L'erreur à rectifier, en principe, doit être indépendante de toute appréciation juridique, avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire et ne doit pas avoir été provoquée par celui qui présente le recours.¹⁰⁵ Si le juge fait droit à la demande, la partie de la décision entachée d'erreur matérielle est modifiée. Le recours peut donc déboucher sur une décision

¹⁰⁰ Cour Suprême du Mali, Section administrative, arrêt n°002 du 23/01/2014

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² Article 72 de la loi n°96-071 fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la cour suprême et la procédure suivie devant la Cour Suprême.

¹⁰³ CS-Mali, arrêt n°002 du 23/01/2014.

¹⁰⁴ CE, ass. 4 mars 1955, Dame Sticotti, Rec. 131. Voir aussi A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de Droit administratif* ; 7^e édition, Campus LMD, p.390

¹⁰⁵ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de Droit administratif* ; 7^e édition, Campus LMD, p.391

entièrement nouvelle et permet parfois au juge de corriger une erreur de procédure contentieuse qu'il a commise. Par exemple, la requête en date du 11 juin 2013, enregistrée au greffe de la Cour Suprême du Mali le 18 juin 2013, Maître Yacouba KONE, Avocat à la Cour, agissant au nom et pour le compte des héritiers de feu Mamadou TRAORE, saisissait la cour d'un recours en révision dirigé contre l'arrêt n°101 rendu le 17 mai 2013 par la Section Administrative dans une procédure ayant opposé ses clients aux héritiers de feu Bourama TRAORE. Aux dires du conseil des requérants, l'arrêt querellé procède d'une non application et d'une fausse application de la loi par la Cour.¹⁰⁶ Dans son recours, il reproche que le jugement n°407 en date du 18 Octobre 2012 le tribunal administratif de Bamako a eu à annuler à la requête des héritiers de feu Bourama TRAORE, le transfert effectué le 24 février 1960 par le service des Domaines au profit de feu Mamadou TRAORE (leur auteur) relativement à la concession à usage d'habitation sise à Médina-Coura Bamako et objet du P.O N°586/35 du 1^{er} Janvier 1935.¹⁰⁷ Que sur leur appel, la Cour a, par arrêt n°101 en date du 17 Mai 2013, confirmé le jugement entrepris. Et qu'en procédant comme tel, l'arrêt n°101 du 17 Mai 2013 a procédé d'une non application, d'une fausse application de la loi. Cependant, les requérants reprochent à l'arrêt querellé d'avoir bâti sa motivation autour d'un jugement d'hérédité établi en 2006 au profit des héritiers de feu Bourama TRAORE, lequel fait de celui-ci le seul héritier de feu Koudougou TRAORE, frère aîné de leur auteur Mamadou TRAORE et propriétaire initial du P.O en cause alors même que le mode d'accession à l'héritage tel qu'il est conçu aujourd'hui n'est pas le même que celui qui prévalait en 1960 où c'est le frère cadet du défunt, et non les enfants de celui-ci, qui héritait.¹⁰⁸ Sans doute, le présent recours est un recours en révision tendant à rétracter l'arrêt n° 101 du 17/05/2013 de la section administrative. Et sur le fondement de l'article 71 de la loi 96-071 du 16 décembre 1996, le recours en révision est dirigé contre les arrêts contradictoires de la section administrative dans les cas si la décision a été rendue sur pièces fausses ; si la partie a été condamnée faute de présenter une pièce décisive retenue par l'adversaire. Il est dirigé aussi s'il y a eu non application de la loi, fausse application ou fausse interprétation de la loi et si la décision rendue est entachée d'une erreur de procédure non imputable à la partie et qui a affecté la solution donnée à l'affaire.¹⁰⁹

Le juge administratif constate qu'au soutien de son action le requérant invoque la non application et la fausse application de la loi, mais n'apporte aucune preuve de cette affirmation. Statuant sur les faits, le juge l'a rejeté à cet effet comme mal fondée.

Nous dirons, à répétition, conformément à la doctrine que la portée du principe de la régularisation est très étendue. Peu de causes d'irrecevabilité demeurent incorrigibles. Et qu'en revanche, le temps de la correction n'est pas le même dans tous les cas de figure.¹¹⁰

On peut remarquer qu'à un moment donné la jurisprudence sénégalaise est marquée par un nombre considérable de rejets motivés par la saisine d'un juge incompetent, favorisé par une ignorance de la procédure. Il conviendrait alors, d'affiner davantage les règles de la compétence

¹⁰⁶ CS-Mali, arrêt n°101 du 17 mai 2013. Voir aussi CS-Mali, arrêt n°003 du 23/01/2014

¹⁰⁷ CS-Mali, arrêt n°003 du 23/01/2014. Voir aussi TA, jugement n°407 du 18 octobre 2012.

¹⁰⁸ CS-Mali, arrêt n°003 du 23/01/2014

¹⁰⁹ Article 71 de la loi n°96-071 du 16 décembre 1996 fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour suprême, Section administrative, et la procédure suivie devant elle.

¹¹⁰ A. CLAEYS, «La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif», *JDA*, 23/04/2019, p.2.

administratives pour diminuer le nombre de rejets motivés par la saisine de la juridiction incompétente.

En définitive, le contentieux administratif a connu une évolution au Mali, au Sénégal et au Burkina Faso à travers des dispositions législatives. D'anciennes procédures, comme le sursis à exécution devenu le référé-suspension, ou le référé-conservatoire, ont été modernisées ; et en parallèle le législateur a créé une nouvelle procédure - le référé-liberté - appelée à jouer un rôle de premier plan dans la protection des libertés fondamentales.¹¹¹ D'autres procédures de référé ont également bénéficié de cette réforme pour connaître une certaine modernisation comme ce fut notamment le cas pour le référé-provision. La rénovation des procédures de référé d'urgence a ainsi marqué le point de départ d'une évolution de l'office du juge administratif des référés et le recours à la notion d'office du juge des référés a permis de justifier son intervention.¹¹²

C'est pourquoi, la seconde partie de cette réflexion analysera l'évolution de l'office du juge administratif dans les procédures d'urgence.

II. UNE EVOLUTION DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LES PROCEDURES D'URGENCE, UN LEGISLATEUR ACTIF DANS LE RENFORCEMENT DE SON OFFICE

Une évolution de l'office du juge administratif est constatée à travers les procédures d'urgence. Car pour protéger efficacement et rapidement les droits administrés dans le contentieux administratif, le législateur, malien, sénégalais et burkinabè, a instauré ce système de raccourcissement du délai de jugement avec l'instauration des référés administratif. On peut le constater au Sénégal à travers la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême et au Burkina-Faso à travers la loi n°010-2016/AN du 26 avril 2016 sur les Cours administratives d'appel et la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 relative aux tribunaux administratifs.

Ces réformes permettront-elles réellement de renforcer l'office du juge administratif ? A la première réaction, on dira que le législateur de ces pays vise un double objectif : d'une part, il entend reconnaître aux citoyens le droit de saisir le juge pour faire cesser dans les plus brefs délais et à titre provisoire les décisions administratives ou les actes administratifs remettant en cause soit leurs intérêts, soit leurs libertés fondamentales ; d'autre part, il entend placer le juge des référés au cœur de l'action de l'administration en ce sens qu'il pourra suspendre des décisions administratives, ordonner des mesures à appliquer, constater des faits survenus selon les situations en cause.¹¹³

C'est pourquoi, nous analyserons, d'une part, un juge des référés autonomes investi, et d'autre part, l'extension de l'office du juge administratif à travers les principes généraux du droit, une créativité jurisprudentielle.

¹¹¹ Voir J. PIASECKI, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, Thèse de doctorat soutenue publiquement le 25 mars 2009 à l'Université Toulon, p.1.

¹¹² *Idem.*

¹¹³ M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », Op. Cit., p.15.

A. Un juge des référés autonome investi

Un juge des référés autonome investi, mais investi par qui ? Au Mali, au Sénégal et au Burkina Faso, le constat révèle que le législateur a investi le juge des référés et contribue beaucoup dans le renforcement de son office.

1- Le juge des référés, un juge spécial investi par le législateur

De nos jours, on constate dans la pratique africaine que le juge administratif tient ses pouvoirs du législateur.¹¹⁴ Un juge unique, spécial est ainsi investi pour protéger efficacement et rapidement les droits des administrés. En Afrique, le droit au délai raisonnable est encore illusoire : des arrêts sont rendus plusieurs années après la saisine : c'est le cas de l'arrêt BALLE rendu par le juge vingt ans après les faits et dix ans après l'introduction du recours¹¹⁵ ou carrément après le décès des requérants comme au Gabon où le requérant Ango Jean-Pierre n'a pu voir la fin de son affaire.¹¹⁶

Face à certaines situations d'urgences, on constate que le juge administratif est impuissant pour s'autosaisir contrairement au juge judiciaire qui a le pouvoir de s'autosaisir en cas de crime. L'intervention du législateur pour instaurer le référé reconforte le juge administratif dans la protection des administrés dans le contentieux. Par exemple au Sénégal, on serait même tenté de dire que dans ce pays, le législateur est, à l'image du juge administratif français, le maillon fort du système à qui il revient la tâche de trouver les réponses aux questions que soulèverait l'application du droit administratif à l'administration. Le juge sénégalais ne jouerait à ce titre qu'un rôle secondaire consistant à faire application des solutions dégagées par le législateur.¹¹⁷ Et le juge administratif ne contribuera à cet effet au renforcement de son office.

Il était imminent de faire des aménagements dans le contentieux à cet effet pour investir le juge administratif des nouveaux pouvoirs afin de protéger efficacement les droits des administrés. Ainsi, saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale.¹¹⁸ Le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures.¹¹⁹

¹¹⁴ On constate que l'organisation, le fonctionnement des juridictions administratives et la procédure suivie devant elles sont toujours prévus par la loi. Elles tiennent ses attributions du législateur.

¹¹⁵ Cour suprême du Bénin, Arrêt n°004/CA du 17 février 2000, BALLE Janvier c/Etat béninois. Voir aussi A.-J. ADELOUI, « Le procès administratif des droits de l'homme en Afrique », in *Mélange en l'honneur de D. SY, Droit administratif*, Presse Universitaire de Toulouse 1 Capitole, Copyright et diffusion : 2020, ISBN : 978-2, 2020, p.115.

¹¹⁶ Cour suprême du GABON, Arrêt Ango Jean-Pierre c/Etat gabonais du 30 avril 2010. Voir aussi A.-J. ADELOUI, « Le procès administratif des droits de l'homme en Afrique », in *Mélange en l'honneur de D. SY, Droit administratif*, Presse Universitaire de Toulouse 1 Capitole, Copyright et diffusion : 2020, ISBN : 978-2, 2020, p.121.

¹¹⁷ S. M. B. NIANG, Unité de juridiction et contentieux administratif contractuel au Sénégal, Mémoire de DEA, présenté et soutenu à l'Université Gaston Berger de Saint Louis (Sénégal), 2013-2014, p.52

¹¹⁸ F. TAP, « Port du masque obligatoire devant le Conseil d'État : la neutralisation du pouvoir de police des maires dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire », *La BaseLextenso*, LPA du 26 juin 2020, n°154b6, p.1.

¹¹⁹ Voir l'article L. 521-2 du Code de justice administrative français

Par exemple quand le juge des référés de la Cour suprême a été saisi d'une demande tendant à faire connaître un avantage pécuniaire à un requérant, il s'est déclaré incompétent parce qu'il considère qu'un tel recours relève « du plein contentieux dévolu, en premier ressort, au Tribunal de grande instance, juge de droit commun en la matière, et ne peut, par conséquent, être porté devant le juge de l'excès de pouvoir ».¹²⁰

2- Le renforcement de l'office du juge des référés par le législateur, une extension permanente de son office

Toujours dans le système africain, on peut dire que le législateur, sénégalais, malien et burkinabè, a accordé au juge administratif certains pouvoirs dans la protection des administrés. Au Sénégal, on constate que le tribunal de grande instance est exclu du référé de contentieux de pleine juridiction et sont confiés à la Cour suprême. Et cette exclusion du tribunal de grande instance fait l'objet de débat. Mais, il faut noter que ces pouvoirs peuvent accroître l'efficacité de l'office du juge administratif dans ces pays. Récemment au Burkina Faso, le législateur a adopté la loi organique n°032-2018/AN du 26 juillet 2018 portant composition, organisation, attributions, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui, la loi n°010-2016/AN du 26 avril 2016 relative aux Cours administratives d'appel et la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 relative aux tribunaux administratifs. Ces réformes ont institué des nouvelles voies de recours tels la tierce opposition et le recours en interprétation mais aussi des nouveaux pouvoirs au juge.¹²¹ L'exercice de ces voies de recours par les justiciables pourrait permettre au juge de garantir davantage la protection de leurs droits. L'article 48 de la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 relative aux tribunaux administratifs du Burkina Faso institue une nouvelle procédure d'urgence appelée référé administratif qui pratiquement mentionnée dans toutes les lois relatives aux juridictions administratives. Et de manière concrète, les justiciables peuvent recourir à plusieurs types de référé à savoir le référé-suspension¹²², référé constat, le référé-liberté et le référé-provision.

Sans doute, le juge est alors investi de la mission de rendre effective cette volonté du législateur d'assouplir la possibilité accordée à tout justiciable invoquant des moyens plausibles d'obtenir soit la suspension de l'exécution d'une décision administrative soit le prononcé de mesures tendant à la sauvegarde d'une liberté fondamentale.¹²³

A cet effet, une doctrine burkinabè disait que le traitement diligent constitue une exigence absolue qui s'impose aussi bien à l'administration active qu'à la juridiction administrative. Avec la soif de justice réaffirmée après l'insurrection populaire des 30 et 31 octobre 2014 au Burkina-Faso, l'administré ne peut accepter la lenteur souvent excessive ou le manque d'empressement de la haute juridiction administrative. En matière de sursis à exécution, les tribunaux administratifs burkinabè rendent généralement leurs décisions dans un délai d'un

¹²⁰ CS, ord. Réf. N° 9 du 08 juin 2017, l'E.B.G.E.T c/ l' A.R.M.P. et la Mairie de Golf Sud [N° affaire J/051/RG/17 du 10/02/17] inédit. Voir aussi Mouhamadou Moustapha AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », Op. Cit., p.6.

¹²¹ Voir les articles 39 et 43 de la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 relative aux tribunaux administratifs.

¹²² Le référé administratif qui comprend le référé-suspension vient remplacer le sursis à exécution qui n'était invocable que lorsqu'un recours est pendant devant la Cour.

¹²³ M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique (Afrilex)*, publié en janvier 2019, p.15.

mois alors que le Conseil d'État attend souvent trois mois sinon plus avant de statuer¹²⁴. Et l'affaire du journal Évènement c/ Conseil supérieur de la communication en est une parfaite illustration. Le jugement ordonnant le sursis à exécution de la décision de suspension de parution du Journal l'Évènement du 19 février 2016 au 18 mars 2016 est intervenue suivant jugement n° 037 du 3 mars 2016 pour une requête introduite le 22 février 2016.¹²⁵ De même, dans le contentieux ordinaire, les tribunaux administratifs statuent en moyenne dans un délai d'une (01) année. Par exemple, pour une requête introduite en juillet 2002, le tribunal administratif de Bobo-Dioulasso a rendu sa décision le 10 janvier 2003. L'appel a été formé le 5 mars 2003 devant le CE pour un arrêt de confirmation devant intervenir le 14 juin 2005.

Ainsi, il faut attendre parfois trois (03) ans pour voir le Conseil d'État rendre une décision. Cette lenteur dans le traitement des requêtes n'est pas sans conséquence sur la mission dévolue à ces organes, celle de préserver les droits des citoyens. Selon Venant OUEDRAO, ancien Premier Président, une durée anormalement excessive dans la prise de décision conduit le Conseil d'État à prononcer des décisions de non-lieu ou à déclarer les requêtes sans objet¹²⁶.

Et dans le système judiciaire burkinabè, on peut constater un changement considérable dans le délai de traitement des dossiers à travers l'article 51 de la loi n°010-2016/AN-RM du 26 avril 2016 sur les cours administrative d'appel¹²⁷ et l'article 55 de la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 portant sur les tribunaux administratifs qui prévoient un délai de traitement d'un mois maximum en matière de référé administratif.¹²⁸

Des dispositions rassurantes sont également prises pour renforcer les pouvoirs du juge et une meilleure protection des droits des administrés. Par exemple au Burkina Faso, l'article 34-al.2 de la loi n°011/AN du 26 avril 2016 relative aux tribunaux administratifs dispose, à cet effet, qu' : « en cas d'inexécution d'une décision devenue exécutoire, rendue par une juridiction administrative contre l'Etat ou ses démembrements, les personnes physiques en charge des diligences nécessaires pour cette exécution peuvent voir leur responsabilité personnelle engagée devant le Conseil d'Etat ». On peut dire que la consécration d'une telle responsabilité peut permettre de par son effet dissuasif de surmonter les retards ou les réticences de l'administration en matière d'exécution des décisions de justice.¹²⁹

Au Sénégal, les mêmes dispositions sont prises également pour renforcer les pouvoirs du juge administratif et protéger les droits des administrés. Une doctrine révèle que les administrés ne sont, en général, admis à saisir directement la Cour suprême qu'en matière de recours pour

¹²⁴ D. T. YONLI, « vers une juridictionnalisation des décisions administratives », *Revue Burkinabè de Droit*, n°53, 2^e semestre 2017, p.90.

¹²⁵ CE-Burkina-Faso, arrêt le 18 mars 2016, journal Évènement c/ Conseil supérieur de la communication. Voir aussi D. T. YONLI, « vers une juridictionnalisation des décisions administratives », *Revue Burkinabè de Droit*, n°53, 2^e semestre 2017, p.89.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ L'article 1^{er} de la loi n°010 dispose que : « Il est créé au siège de chaque Cour d'appel de l'ordre judiciaire une Cour administrative d'appel ». Dorénavant, l'ordre administratif burkinabè est composé de trois juridictions à savoir le Conseil d'Etat, les Cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs.

¹²⁸ Voir la loi organique n°010-2016/AN du 26 avril 2016 sur les tribunaux administratifs et la loi organique n°011-2016/AN du 26 avril 2016 sur les Cours administratives d'appel.

¹²⁹ Voir P. M. SAWADOGO, « Burkina Faso : la réforme législative de 2016 renforce-t-elle l'office du juge administratif burkinabè ? », 30/08/2017, www.lavoixjuriste.com (29/12/2020).

excès de pouvoir.¹³⁰ Avec la mise en application du droit de l'urgence, cette règle est atténuée. Le référé administratif remodèle ainsi la structure du contentieux administratif en ce sens qu'il rapproche les requérants de la Cour. Mais la concentration du référé au niveau de la juridiction suprême implantée dans la capitale et éloignée des justiciables n'y habitant pas, renforce les inégalités d'accès à la justice.¹³¹

Toujours pour faciliter l'accès à la justice, le procès dans un délai raisonnable, le législateur sénégalais a constaté que le temps est venu d'aménager une procédure accélérée qui doit permettre au juge de prendre rapidement les mesures conservatoires afin de pallier la longueur des instances mais, en retour, il décide de faire reposer sur un seul magistrat tous les recours des référés.¹³² L'article 83 de la loi organique de 2017 sur le statut de la Cour prévoit qu'est juge des référés, le premier président de la Cour Suprême ou le magistrat qu'il désigne à cet effet.¹³³

Il faut souligner que certaines doctrines trouvent que ces réformes au Mali, au Burkina Faso et au Sénégal sont discutables. Au Mali, par exemple, le constat révèle que tenir les procès dans des délais raisonnables semble difficile dans la mesure où il n'existe pas de délai imparti au juge administratif pour vider sa saisine. Sauf si c'est en contentieux électoral où il est imparti 1 mois aux tribunaux administratifs et 45 jours à la section administrative de la cour suprême et le recours en révision qui doit être jugé en un mois par la section administrative. Cet état de fait est préjudiciable au traitement diligent des dossiers. Il est à signaler aussi que le délai de 2 mois pour attaquer les diverses décisions administratives préparatoires des élections paraissent trop longs eu égard au délai de tenue des scrutins (décret de convocation du collège électoral, décisions de nomination des organes de gestion des élections, décisions de création, de fixation des ressorts des bureaux de vote, décisions de nomination des personnels des bureaux de vote.

Le juge administratif français peut faire des injonctions adressées à l'administration. Par exemple, dans un contentieux opposant le maire de Sceaux et la Ligue des Droits de l'Homme sur le port d'un « dispositif de protection buccal et nasal » pour tous les « déplacements dans l'espace public des personnes de plus de 10 ans » ; cette dernière a saisi le tribunal administratif de Cergy-Pontoise d'un référé-liberté, aux fins d'obtenir la suspension de l'arrêté municipal pris le 6 avril 2020 par le maire.¹³⁴ A la suite de cette requête, par ordonnance du 9 avril 2020, le tribunal administratif a suspendu l'arrêté du maire de Sceaux, estimant notamment que l'obligation générale du port d'un masque de protection n'était nullement justifiée par des circonstances locales particulières et portait atteinte à la liberté d'aller et venir ainsi qu'à la liberté individuelle des citoyens de la commune. Le maire de Sceaux a interjeté appel devant le Conseil d'État, avec l'intervention de l'association Coronavictimes pour contester la suspension de son arrêté.

Cependant, le Conseil d'Etat étant saisi, a tranché par ordonnance du 17 avril 2020 en confirmant la suspension de l'arrêté du maire de Sceaux, rendant obligatoire le port du masque

¹³⁰ M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique (Afrilex)*, publié en janvier 2019, p.7.

¹³¹ *Idem.*

¹³² Loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême instituant le référé dans le contentieux administratif au Sénégal.

¹³³ M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Op. Cit.*, p.9.

¹³⁴ *Ibid.*

dans sa commune.¹³⁵ En exigeant des « raisons impérieuses liées aux circonstances locales » et en veillant à ce que soient préservées « la cohérence et l'efficacité » des mesures nationales.

Par contre, le juge administratif en Afrique, plus précisément, celui du Mali, du Sénégal et du Burkina Faso n'a pas ce pouvoir ou ne l'exerce pas. Par exemple, le gouvernement Burkinabè a instauré le confinement sous le silence du juge administratif avec la fermeture des lieux publics, des frontières terrestres et aériennes.¹³⁶ Les déplacements sont limités, toutes les activités étaient commerciales suspendues. La population avait suivi avec beaucoup de rigueur ces mesures qui ont finalement été violées par elle à cause de la crise économique. Malgré ces défaillances, le juge administratif burkinabè n'est pas intervenu pour ordonner au gouvernement d'assouplir certaines mesures, ou déterminer les conditions d'application, et les dérogations accordées à certaines restrictions.¹³⁷

Plusieurs décisions ont été prises par le Conseil d'Etat français pour encadrer les conditions de confinement. Et même le déconfinement est encadré par le Conseil d'Etat dans sa décision du 18 mai 2020. Dans cette ordonnance, le juge des référés-libertés recommande à l'Etat de cesser la surveillance par drone dans le but de contrôler le respect des règles de sécurité sanitaire applicables à la période de déconfinement aussi longtemps qu'un arrêté n'encadre pas cet usage ou d'un dispositif n'est pas mise en place afin d'empêcher l'identification des personnes filmées.¹³⁸

On constate que ces décisions de la haute juridiction, auxquelles notre analyse a porté, ne sont pas les seules qui ont montré que le juge de l'administration française est incontournable dans la gestion de cette crise sanitaire. Contrairement à celui du Mali, du Sénégal et du Burkina Faso, il n'est pas intervenu durant cette période de crise sanitaire covid19 pour protéger les libertés et les droits fondamentaux des administrés. Et il n'a pas fait d'injonction adressée au pouvoir exécutif pour encadrer l'exercice de ses pouvoirs exceptionnels et fixer les conditions d'application de la loi instaurant l'état d'urgence dans les différents Etats.

Le juge administratif africain doit exploiter les principes généraux d'un droit africain dans ses décisions. Au Mali, par exemple, le juge administratif a créé un principe d'antériorité des actes administratifs en matière foncière. Il a établi d'autres principes généraux afin de trancher certains contentieux. C'est pourquoi, nous analyserons la créativité jurisprudentielle à travers les principes généraux pour étendre son office.

¹³⁵ CE, 17 avr. 2020, n°440057.

¹³⁶ Voir aussi I.D. SALAMI, « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin (1990-2010), *Revue Béninoise des sciences Juridiques et administratives*, n°25, année 2011, p.137

¹³⁷ M.M. SANGARE, « L'impact de la Covid19 sur l'ordre constitutionnel : réflexion sur le rôle du juge africain dans la protection des libertés fondamentales », *Les Annales de l'Université de Parakou, Série Droit et Science Politique*, Vol.3, n°2, 2020, p.17.

¹³⁸ CE., Ord., 18 mai 2020, n°440442. Voir aussi M.M. SANGARE, « L'impact de la Covid19 sur l'ordre constitutionnel : réflexion sur le rôle du juge africain dans la protection des libertés fondamentales », *Les Annales de l'Université de Parakou, Série Droit et Science Politique*, Vol.3, n°2, 2020, p.18.

B. L'extension de l'office du juge administratif à travers les principes généraux du droit, une créativité jurisprudentielle

Tout d'abord, on peut dire que les principes généraux du droit apparaissent comme des normes jurisprudentielles créées par le juge administratif le plus souvent mais aussi le cas échéant par la Cour de cassation ou le Conseil constitutionnel à partir des conceptions idéologiques de la conscience nationale et/ou d'une masse de textes constitutionnels, internationaux ou législatifs. Ils bénéficient d'une reconnaissance expresse du juge qui leur attribue une certaine place dans la hiérarchie des normes et le fait bénéficier d'une réelle permanence.¹³⁹ Surtout, il est important de souligner que le principe général du droit se distingue avec d'autres catégories de principes. Dans la pratique contentieuse en Afrique francophone, on a l'impression que le droit français influence beaucoup. Quelque fois, le juge administratif malien a, par exemple, créé certains principes généraux parmi lesquels figure le principe d'antériorité des actes administratifs en matière foncière.

1- Une créativité jurisprudentielle à la malienne et à la sénégalaise

Selon la jurisprudence malienne du principe de la primauté de l'acte d'attribution antérieur en matière de contentieux foncier « *lorsqu'une seule et même parcelle fait l'objet de double attribution, les droits du premier attributaire sont préservés et le second se voit attribuer une parcelle de compensation par l'administration* ». Par exemple le juge administratif malien est revenu sur un principe d'antériorité qu'il a établi en matière foncière dans son arrêt du 11 février 2016.¹⁴⁰

D'autres jurisprudences sont forgées par la section administrative de la Cour Suprême du Mali. On peut noter la jurisprudence dite de la « *théorie de l'investissement* » : qui consistait à accorder la primauté à l'attributaire qui a fait des investissements sur la parcelle litigieuse (en cas de double attribution). Elle a été très vite abandonnée, car elle faisait la part belle aux spéculateurs fonciers qui, ayant assez de moyens, leur permettait donc spolier les pauvres de leurs terres.

On peut ajouter aussi la Jurisprudence dite de Agri-2000. Lorsque le titre foncier est irrégulièrement créé, son acte administratif de cession peut faire l'objet d'annulation par le juge administratif. Ainsi les actes de cessions concédés par le Directeur régional des domaines, étaient attaqués devant le tribunal administratif. Ceux passés par le Directeur national des domaines, pouvaient l'être devant la section administrative. Elle permettait de contourner la disposition rigide du code domanial et foncier selon laquelle, le T.F est inattaquable. Il fallait trouver le moyen d'attaquer au moins son acte de cession.

Cette jurisprudence a été fondue dans la loi n°2012-001 du 10 janvier 2012 portant modification du code domanial « dite Loi Amidou DIABATE » qui a donné compétence au juge judiciaire civil, compétence à annuler l'acte de cession du titre foncier. La justification donnée par l'auteur de la loi, est qu'il s'agit du contentieux de la propriété foncière qui correspond à la compétence judiciaire. Cette jurisprudence a également influencé la nouvelle loi domaniale de 2022 qui donne compétence au juge judiciaire pour le contentieux de l'acte de

¹³⁹ P.L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, Précis DOMAT, Droit Public, 12^e édition, 2018-2019, p.126.

¹⁴⁰ Arrêt N°70 du 11 février 2016 de la CS.Mali

cession et au juge administratif pour le contentieux du titre foncier lui-même (irrégulièrement créé).

Au Sénégal, le juge administratif a créé des principes parmi lesquels le principe d'égal accès des citoyens aux emplois publics. L'arrêt n°12 du 29 juin 2000 du Conseil d'Etat sénégalais pose le principe de l'égal accès des citoyens à un emploi public, consacré dans des textes de nature différente, et que le jury a violé.¹⁴¹ On peut imaginer que le Conseil d'Etat du Sénégal a analysé d'autres principes avant d'adopter cette solution. La question qui se pose à ce niveau : le principe de l'égal accès des citoyens à un emploi public résulte-t-il de la découverte du juge et peut-il en tant que principe général du droit, avoir une valeur infra-législative et supra-décrétale ou bien s'agit-il d'un principe qui a une valeur hautement constitutionnelle ? Sans doute, le juge administratif sénégalais, dans l'affaire de l'ANHMS, a sanctionné l'appréciation du jury qui a estimé que l'infirmité dont le sieur Fadiya est atteint, n'est pas incompatible avec la fonction d'enseignant. Le juge n'a pas trouvé nécessaire de rappeler que le jury a violé les textes¹⁴² ayant un statut constitutionnel ou qu'il s'agit de la violation des principes généraux du droit. On peut lire dans sa décision prise conformément aux principes généraux du droit que le principe d'égal accès à un emploi public a été longtemps appliqué sans texte. Il apparaît ainsi comme un principe général du droit. Et prend place pour cette raison dans la hiérarchie des normes juridiques, parmi les sources non écrites de la légalité administrative.¹⁴³

Le juge administratif sénégalais a usé de ses pouvoirs normatifs¹⁴⁴ pour ordonner l'annulation de la décision du jury qui avait disqualifié le sieur Fadiya conformément à l'article 12 de l'arrêté n°5558 du 15 juin 1995 portant création du Projet des Volontaires de l'éducation et fixant les conditions de sélection, de formation et de prises en charge des volontaires de l'éducation de base.¹⁴⁵

2- Une créativité jurisprudentielle influencée par les principes généraux établis par le juge administratif français

Une doctrine française souligne qu'il y a plusieurs principes dans l'ordre juridique français, et les principes généraux du droit, au sens que leur donne le juge, ne doivent pas être confondus avec ceux-ci.

¹⁴¹ CE-Sénégal, arrêt n°12 du 29 juin 2000, Association Nationale des Handicapés moteurs du Sénégal contre l'Etat.

¹⁴² Parlant des textes, on peut citer la Convention n°111 de l'OIT en matière d'emploi et de profession, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

¹⁴³ Voir M. NGAIDE, « Le Conseil d'Etat du Sénégal et le principe d'égal accès des citoyens à un emploi public : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association Nationale des Handicapés moteurs du Sénégal contre l'Etat du Sénégal (arrêt n°12) », *Revue électronique Afrilex*, n°03, 2003, p.12.

¹⁴⁴ Car sa décision est motivée sur la base des principes généraux du droit.

¹⁴⁵ L'article 12 de l'arrêté n°5558 du 15 juin 1995 dispose que : «...qu'en cas d'infirmité notoire, incompatible avec la fonction d'enseignant, le candidat est éliminé et remplacé immédiatement par le candidat suivant sur la liste d'attente».

Désormais, dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif demeure compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision, adresser des injonctions à l'administration et réparer le préjudice.¹⁴⁶

Ainsi, il doit user de son pouvoir normatif en recourant aux principes généraux du droit qui reconnaissent et garantissent un certain nombre de droits aux administrés. On s'interroge ici le recours à la technique des PGD par le juge malien, burkinabè et sénégalais. Le fait-il dans le sens de mieux protéger les administrés ou de garantir l'ordre public (principes d'égalité, de liberté, droit de grève, etc.). La conception que le juge a de ces principes renseigne sur l'orientation de sa jurisprudence.¹⁴⁷

La jurisprudence du retrait des actes administratifs créateurs de droits acquis (C.E 3 Novembre 1922 Affaire Dame Cachet). Cette jurisprudence a établi que les actes administratifs créateurs de droits acquis ne peuvent être retirés pour simple motif d'opportunité, mais pour cause d'illégalité et ce, dans le délai de recours contentieux de deux mois.

Une doctrine française disait que les principes généraux du droit concourent à la garantie de l'égalité et à la protection des libertés et des droits fondamentaux, avec de multiples déclinaisons dans des domaines spécifiques, et cela conformément à la philosophie politique de chaque pays.¹⁴⁸ Le juge administratif français l'a non seulement créé mais se réfère régulièrement aussi à ces principes pour protéger efficacement les droits des administrés dans le contentieux. En cette période de Covid19, le juge administratif français s'est montré déterminé dans la protection des droits et des libertés contrairement à son homologue africain.

Ainsi à l'analyse d'une jurisprudence du Conseil d'Etat français, le juge administratif a procédé à une hiérarchisation à d'autres droits et libertés en période de crise sanitaire de la Covid19. On peut dire que ce sont les principes généraux du droit qui l'ont permis d'établir cette hiérarchisation des droits et libertés. Aussi, il établit implicitement une double hiérarchie au sein des manifestations de la liberté de religion elle-même et vis-à-vis d'autres droits et libertés, renforçant ainsi son caractère fondamental. Par exemple, le Conseil d'État soulignant que les interdictions applicables à d'autres établissements recevant du public concernent des activités qui « ne sont pas de même nature et les libertés fondamentales qui sont en jeu ne sont pas les mêmes »¹⁴⁹. Il y a donc des libertés moins fondamentales que d'autres, notamment la liberté de culte. Tel est le cas sans doute de la liberté d'entreprendre (débits de boisson, restaurants, salles d'exposition). C'est moins évident pour la liberté d'expression (salles de spectacles), la hiérarchisation renvoyant ici à une jurisprudence décriée de la Cour européenne.¹⁵⁰ Toutefois, ce n'est qu'en vertu du contexte mortifère qu'une telle distinction,

¹⁴⁶ T. confl., 9 déc. 2013, *Panizzon c/ commune de Saint-Palais-sur-Mer, Lebon* 376. Voir aussi A. MAURIN, *Droit administratif*, édition Dalloz, Aide-Mémoire, 2018, p.208.

¹⁴⁷ Il ne s'agit ni des principes à valeur constitutionnelle, catégorie générique mise en œuvre par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi et qui, le plus souvent, se rattachent directement au texte constitutionnel lui-même ; ni des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, qui sont des principes issus *a priori* de textes législatifs et auxquels le juge constitutionnel, voire le Conseil d'État donnent une valeur constitutionnelle, en se fondant sur les dispositions du Préambule de 1946 ; ni des principes fondamentaux de l'article 34 de la Constitution, principes écrits aussi qui interviennent pour déterminer la compétence du législateur. Voir P.L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, Précis DOMAT, Droit Public, 12^e édition, 2018-2019, p.126.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ CE, 4 avr. 2020, n°439816, inédit : JurisData n°2020-005980.

¹⁵⁰ CEDH, 20 sept. 1994, n° 13470/87, *Otto-Preminger institut c/Autriche : série A n° 295-A*

provisoire, peut être acceptable. Par ailleurs, plus que la liberté elle-même, c'est le lieu de son exercice qui est valorisé.¹⁵¹ Cet exercice de la liberté nous rappelle d'un recours en référé-liberté demandant au juge administratif français d'enjoindre au Gouvernement de prendre des mesures plus sévères en période Covid19 et de mettre à sa charge des obligations positives, notamment la « mise en place dans chaque hôpital ou clinique d'une télé-cérémonie funéraire pour les proches d'un patient décédé du coronavirus et une prise en charge des frais funéraires par l'État », fut aussi rejeté en l'absence d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale résultant de l'action ou de la carence de la personne publique mise en cause.¹⁵²

Le constat a révélé que l'exercice des référés, comme le référé-liberté, le référé-suspension, n'est pas effectif. Alors que plusieurs actes administratifs adoptés pour lutter contre la Covid19 affectent certains droits des administrés. Ces lacunes dans l'aménagement du contentieux sont constatées en cette période de Covid19 où certains droits fondamentaux ont fait l'objet de restriction sans que le juge de référé-liberté n'intervienne. Par exemple, l'obligation de porter les masques ne doit pas affecter considérablement certaines libertés individuelles comme la liberté d'aller et venir.¹⁵³ Dans le contexte africain, on peut dire que ces mesures ne sont pas bien encadrées par le juge administratif. Alors que les pouvoirs publics ont instauré lesdites mesures. Au Cameroun, en Tunisie, au Burkina Faso, en Côte-d'Ivoire, au Sénégal, au Mali entre autres, l'exécutif a imposé le port des masques dans les services publics, dans les lieux publics. Le juge administratif devrait prendre une ordonnance pour encadrer ces mesures et attirer l'attention des pouvoirs politiques sur la nécessité de préserver les droits et libertés.¹⁵⁴

On peut également constater que les particuliers (individus et personnes morales) n'ont pas saisi le juge administratif pour formuler des recours contre certains actes administratifs adoptés pour lutter contre la Covid19. Aussi, le juge n'est pas intervenu alors qu'il aurait pu encadrer le port des masques en fixant les conditions d'utilisation.

A travers les doctrines françaises et africaines, on peut remarquer que les principes d'égalité sont des éléments essentiels dont leur respect par l'administration garantirait certains droits fondamentaux des administrés. Le Conseil d'État a ainsi consacré le principe d'égalité comme principe général du droit sous toutes ses formes : égalité devant la loi, égalité d'accès au service public, égalité dans la tarification des services publics, égalité dans le versement des prestations sociales, égalité d'accès aux emplois publics ce qui interdit toute discrimination fondée sur le sexe, sur les opinions politiques et impose des obligations nombreuses, notamment quant au principe et à l'organisation des concours, etc.¹⁵⁵

¹⁵¹ G. GONZALEZ, « Coronavirus - Covid19 : le Conseil d'État au chevet de la liberté de culte, *La Semaine Juridique* Edition Générale n° 24, 15 Juin 2020, 717, p.3.

¹⁵² CE, 4 avr. 2020, n°439816, inédit : JurisData n°2020-005980. Voir aussi M.M. SANGARE, « L'impact de la Covid19 sur l'ordre constitutionnel : réflexion sur le rôle du juge africain dans la protection des libertés fondamentales », *Les Annales de l'Université de Parakou*, Série Droit et Science Politique, Vol.3, n°2, 2020, p.24.

¹⁵³ M.M. SANGARE, « L'impact de la Covid19 sur l'ordre constitutionnel : réflexion sur le rôle du juge africain dans la protection des libertés fondamentales », *Les Annales de l'Université de Parakou*, Série Droit et Science Politique, Vol.3, n°2, 2020, p.26

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

Il faut ajouter aussi que de nombreux principes généraux du droit consacrent les libertés et droits fondamentaux tels que la liberté du commerce et d'industrie ou le respect de la personne humaine.

On peut dire que les principes généraux du droit créés par le juge administratif en partie permettent à celui-ci de faire face aux urgences ou faire des injonctions adressées à l'administration. A propos des injonctions adressées à l'administration, une ordonnance est rendue par le juge français des référés-libertés¹⁵⁶ le 22 mars 2020. A l'analyse de cet arrêt, on peut souligner que cette ordonnance rendue par le juge des référés s'interroge sur la représentation classique de l'horlogerie juridique en temps de circonstances exceptionnelles.¹⁵⁷ Cette décision du Conseil d'Etat avait pour objet d'encadrer les conditions de confinement de la population, instaurée par le gouvernement français pour empêcher la propagation du virus du corona. Un chercheur français dans le commentaire de cet arrêt trouve que le Conseil d'Etat semble s'immiscer dans le pré-carré du gouvernement en participant à la régulation normative de la crise.¹⁵⁸ Le juge des référés-libertés estime que le confinement mis en place jusqu'ici n'est pas assez strict en même temps qu'il est trop ambigu, du moins sur certains de ses aspects. Par le détour d'une triple injonction, la haute juridiction impose alors au gouvernement de retravailler le décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements quotidiens.¹⁵⁹

En somme, le juge des référés, malien, sénégalais, burkinabè, a suffisamment de lacunes en matière de référé administratif. Il n'est pas actif et même audacieux comme son homologue français qui va jusqu'à s'immiscer dans les actes du gouvernement, s'autosaisir pour contrôler les actes administratifs en période de Covid19 afin de les encadrer en fixant les conditions d'application des décrets, des lois dans la lutte contre la pandémie. Le constat révèle que le juge des référés, malien, sénégalais et burkinabè, s'est peu intéressés à l'encadrement des pouvoirs exceptionnels, des décrets et des lois.¹⁶⁰ Et leurs actions ne protègent pas suffisamment les administrés et ne créent pas de droits à travers ses décisions pouvant renforcer sa légitimité ou influencer le législateur. Pour fixer les conditions d'application des textes juridiques pour empêcher la propagation de la pandémie ou de lutter contre la pandémie, le juge des référés a fait des injonctions à l'administration. Des recommandations que cette dernière a prises en compte dans l'adoption de ses textes.

¹⁵⁶ On peut définir le référé-liberté comme une procédure qui permet de saisir en urgence le juge administratif, lorsqu'on estime que l'administration (Etat, Collectivité, établissements publics) porte atteinte à une liberté fondamentale (liberté d'aller et venir, liberté de déplacement, droit au respect de la vie privée et familiale...). Cependant, le juge des référés a des pouvoirs étendus : il peut suspendre une décision de l'administration ou lui ordonner de prendre des mesures particulières. Pour cela, il doit pouvoir établir, d'une part, qu'il y a urgence à statuer, d'autre part, que l'administration par ses actions ou son inaction a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Le juge porte son appréciation sur ce point compte tenu des mesures déjà prises par l'administration et des moyens dont elle dispose. Le juge des référés rend ses décisions en principe sous 48 heures.

¹⁵⁷ M. BARTOLUCCI, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif revisité par les circonstances exceptionnelles de la crise sanitaire du Covid19 », *LPA* 17 juillet 2020, n°154b5, p.1.

¹⁵⁸ *Idem.* Voir aussi S. FALL, « Le juge administratif sénégalais et la protection des droits et libertés », in D.SY, *Droit administratif, L'Harmattan-Sénégal*, 2021, p.117 et A.B.FALL, « Les nouvelles tendances du droit administratif en Afrique », troisièmes rencontres de Dakar, *presses de l'université Toulouse 1 Capitole*, 2018, p.85

¹⁵⁹ *Idem.*

¹⁶⁰ Voir M.M. SANGARE, « L'impact de la Covid19 sur l'ordre constitutionnel : réflexion sur le rôle du juge africain dans la protection des libertés fondamentales », *Les Annales de l'Université de Parakou*, Série Droit et Science Politique, Vol.3, n°2, 2020, p.28-29.

Il ne serait pas un protecteur efficace des administrés, s'il n'est pas actif et ne saisit pas l'occasion de renforcer ses pouvoirs normatifs, ou s'il ne l'exerce pas ou n'exploite le principe général du droit afin de protéger efficacement et rapidement les droits des administrés. Surtout que le juge est confronté souvent à des contentieux compliqués, confus et les textes ne régissent pas clairement certains litiges.

CONCLUSION GENERALE :

En définitive, l'évolution du contentieux en Afrique est remarquable mais constitue une mutation lacunaire. Alors que le nombre de contentieux ne cesse d'augmenter. Le contentieux malien, sénégalais et burkinabè s'est pourtant enrichi d'une nouvelle voie de recours ces dernières années. Théoriquement, elle est susceptible de préserver les droits garantis aux particuliers et ainsi de renforcer le principe de légalité auquel l'administration est soumise.¹⁶¹ Et pour protéger efficacement et rapidement les administrés dans le contentieux administratif, le législateur, malien, sénégalais et burkinabè a instauré un système de raccourcissement du délai de jugement avec l'instauration des référés administratif comme nouvelles mesures de protection des administrés dans le contentieux administratif. On peut le constater au Sénégal à travers la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 sur la Cour suprême et au Burkina-Faso à travers la loi n°010-2016/AN du 26 avril 2016 sur les Cours administratives d'appel et la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 relative aux tribunaux administratifs.

Théoriquement, les administrés ont droit à un accès facile au prétoire du juge administratif et d'obtenir du juge un contentieux tranché dans un délai raisonnable, rapide et efficace. Des obligations de traitement diligent des dossiers s'imposent aux membres des organes de régulation de la même manière qu'il est demandé aux juges de traiter les dossiers dans un délai raisonnable : les administrés, devenus citoyens avec des droits qu'il faut respecter¹⁶² ou traités comme usagers-clients¹⁶³ exigent une meilleure qualité dans l'offre des services publics. De nombreux auteurs proposent des règles de procédure contentieuse écrite, inquisitoire, secrète, dépourvue d'effet suspensif. Ils proposent aussi la collégialité des juridictions, l'impartialité, l'égalité des armes, la publicité auxquelles viennent s'ajouter la loyauté, le dialogue et la célérité. Et une doctrine sénégalaise trouve qu'il faut renforcer l'oralité dans la procédure administrative contentieuse. Et d'ailleurs, la loi organique n°2016-046 du 23/12/2016 fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême du Mali dans son article 89 dispose que : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire qui peut être écrite ou orale. ». A travers cette disposition, on comprend que l'oralité dans le contentieux administratif est prévue par le législateur.

A ceux-ci s'ajoutent les conditions de recevabilité des recours qui sont déterminées par le législateur. Malgré tout, certains recours sont mal formulés et sont jugés irrecevables par le juge. Dans la procédure contentieuse, le législateur a autorisé le juge à régulariser certains recours jugés irrecevables pour plus de libéralisme dans la fonction protectrice du juge

¹⁶¹ M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », Op. Cit., p.21.

¹⁶² H. ZEGHBIB, « Principe du contradictoire et procédure administrative non contentieuse », *RDJ* 1998, p. 478. Voir aussi D. T. YONLI, « vers une juridictionnalisation des décisions administratives », Op. Cit., p.81.

¹⁶³ J. CHEVALLIER, « Les transformations de la réalité administrative : mythe ou réalité ? (à propos de la loi n° 200-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations », *RFDA* 2000, pp. 577 et svts.

administratif.¹⁶⁴ Dont ce dernier est chargé de contrôler les actes administratifs. Et certains actes peuvent porter atteintes aux droits des administrés. Il peut même infliger des sanctions pécuniaires à l'administration.

Dans la pratique contentieuse, on peut constater une timidité dans les réactions du juge administratif malien, sénégalais et burkinabè en la matière. Surtout, le juge des référés est un juge statuant seul et qui est invité à se prononcer dans les plus brefs délais sur des mesures qui touchent à la liberté des personnes ou à leurs biens, souvent édictées dans le cadre de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.¹⁶⁵

Certaines doctrines sénégalaises et burkinabè disaient, à cet effet, que la protection des administrés dans le contentieux est illusoire pour certains et lacunaire pour d'autres. Le constat révèle de nos jours que très peu d'arrêts sont rendus par le juge des référés. Alors que le référé est une nouvelle technique, rapide et efficace, qui tente d'instaurer un jugement ou un arrêt rendu dans un délai raisonnable. Certes, c'est une méthode de raccourcis de délai et des pouvoirs sont attribués au juge unique des référés pour faire des injonctions à l'administration. Il faut noter que pour ce qui est du référé-liberté, il faut apporter la preuve de l'urgence, alors que cela n'est plus le cas pour le référé-suspension.¹⁶⁶

BIBLIGRAPHIE

I- Les ouvrages et les articles

- A. MAURIN, *Droit administratif*, édition Dalloz, Aide-Mémoire, 2018, p.201.
- A. CLAEYS, « La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif », *JDA*, 23/04/2019, p.2.
- A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de Droit administratif* ; 7^e édition, Campus LMD, p.391
- A.-J. ADELOUI, « Le procès administratif des droits de l'homme en Afrique », in *Mélange en l'honneur du Pr Demba SY, Droit administratif*, Presse Universitaire de Toulouse 1 Capitole, Copyright et diffusion : 2020, ISBN : 978-2, 2020, p.121.
- B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif*, PUF, 1^{ère} édition, 2006, Paris, p. 15.
- B. FISCHER, *Les relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des Etats d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française*, Thèse soutenue publiquement le **2 décembre 2011**, p. 146.
- B. KANTE, *Unité de juridiction et droit administratif*, l'exemple du Sénégal, thèse, Orléans, 1983, p. 267
- B STIRN, « juge des référés, un nouveau métier pour le juge administratif », in *Mélanges en l'honneur de D. LABETOULLE, Juger l'administration, administrer la justice*, Paris, Dalloz, 2007
- C. MONEMBOU, « Le droit administratif au-delà de l'Etat. Réflexions sur les transformations récentes du droit public dans les Etats d'Afrique noire francophone », in *Mélange en*

¹⁶⁴ Voir André MAURIN, *Droit administratif*, Aide-Mémoire, édition Dalloz, 2018, p.208.

¹⁶⁵

¹⁶⁶ Voir M. KAMAL-GIRARD, « Contester une décision de mise à l'isolement devant le juge des référés : une voie sans issue ? », *AJDA*, 20/12/2020, p.3.

- l'honneur du Pr Demba SY, *Droit administratif*, Presse Universitaire de Toulouse 1 Capitole, Copyright et diffusion : 2020, ISBN : 978-2, 2020, p.110.
- D. SY, *Droit administratif*, L'Harmattan-Sénégal, 2^e édition revue, corrigée et augmentée, 2014, p.112-132.
- D. T. YONLI, « vers une juridictionnalisation des décisions administratives », *Revue Burkinabè de Droit*, n°53, 2^e semestre 2017, p.90.
- Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, Dalloz, 21^e édition, 2015, p.36.
- E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, Tome deuxième, 1989, p. 128.
- F. TAP, « Port du masque obligatoire devant le Conseil d'État : la neutralisation du pouvoir de police des maires dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire », *La BaseLextenso*, LPA du 26 juin 2020, n°154b6, p.1.
- G. PEISER, *Contentieux administratif*, Dalloz, 11^e édition, 1999, p.152.
- G. GONZALEZ, « Coronavirus - Covid19 : le Conseil d'État au chevet de la liberté de culte, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 24, 15 Juin 2020, 717, p.3.
- G. VEDEL, P. DELVOLVE, *Droit administratif 2*, Thémis Droit, PUF, 1^{ère} édition, mise à jour 1990, p.30
- I.D. SALAMI, « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin (1990-2010), *Revue Béninoise des sciences Juridiques et administratives*, n°25, année 2011, p.137
- J. F. LACHAUME, *Droit administratif*, PUF, 1^{ère} édition, 1980, p.11.
- J. BOUSQUET, *L'application des clauses de règlement des différends du contrat administratif illégal*, AJDA, 2020, p.4.
- J.-F. Lafaix, « La loyauté des relations contractuelles au regard de la théorie du contrat », in *A propos des contrats des personnes publiques*, in Mélanges Laurent Richer, LGDJ, 2013, p. 367.
- J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 27^e édition, 2020, p.702.
- J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON, FPOULET, *Droit administratif : Cours, Thèmes de réflexion, Commentaires d'arrêts, Note de synthèse*, 15^e édition, 2017, p.784.
- M. M. AIDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique (Afrilex)*, publié en janvier 2019, p.1.
- M. N'GAIDE, « Le Conseil d'Etat du Sénégal et le principe de légal accès des citoyens à un emploi public : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal contre l'Etat du Sénégal (arrêt n°12), *Revue électronique Afrilex*, n°3, 2003, p.1.
- M. GUYOMAR, B. SEILLER, *Contentieux administratif*, Dalloz, Hypercours, 2014, p.268.
- M. BARTOLUCCI, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif revisité par les circonstances exceptionnelles de la crise sanitaire du Covid19 », *LPA* 17 juillet 2020, n°154b5, p.1.
- M.M. SANGARE, « L'impact de la Covid19 sur l'ordre constitutionnel : réflexion sur le rôle du juge africain dans la protection des libertés fondamentales », *Les Annales de l'Université de Parakou, Série Droit et Science Politique*, Vol.3, n°2, 2020, p.17

- P. CAILLE, «Contentieux administratif, Première Partie, Titre I, Chapitre I, L'organisation de la juridiction administrative : *Revue générale du droit* on line, 2017, numéro 27545 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=27545)
- P.O. Seck (dir.), « La modernisation de la justice au Sénégal : une perception manifeste », *ELJA*, Dakar, 2017, p.127.
- P.L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, Précis DOMAT, Droit Public, 12^e édition, 2018-2019, p.590.
- P.L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, Précis DOMAT, Droit Public, 12^e édition, 2018-2019, p.126.
- P. M. SAWADOGO, «Burkina Faso : la réforme législative de 2016 renforce-t-elle l'office du juge administratif burkinabè ?», 30/08/2017, www.lavoixjuriste.com (29/12/2020).
- O. OUEDRAGO, « La crise du système de dualité de juridiction en Afrique francophone : analyse des modèles Burkinabè, malien et sénégalais », *Revue Burkinabè de Droit*, n°53, 2^e semestre 2017, p.44.
- O. GOHIN, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 6^e édition, 2009, p. 1.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, Tome 1, 7^{ème} édition, Paris, 1993, p. 623.
- S. M. B. NIANG, Unité de juridiction et contentieux administratif contractuel au Sénégal, Mémoire de DEA, présenté et soutenu à l'Université Gaston Berger de Saint Louis (Sénégal), 2013-2014, p.52
- Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Thèse pour le Doctorat d'Etat, présentée et soutenue publiquement le 13 mai 1971 à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris II) ; p. 89.

II-Les jurisprudences

- CS-Mali, arrêt n°002 du 14 janvier 2016,
Cour Suprême-Sénégal ; arrêt n°01 du 24/01/2019
- CS-Sénégal, arrêt n°01 du 24/01/2019
- CE-Burkina-Faso, arrêt le 18 mars 2016, journal Évènement c/ Conseil supérieur de la communication.
- CE-France, Arrêt Blanco du 8 février 1873.
- Cour Suprême-Mali, arrêt n°004 du 14/01/2016.
- CS-Mali, arrêt n°007 du 10/10/2013,
- CS-Mali, arrêt n°042 du 07/03/2013,
- CS-Mali, arrêt n°004 du 14/01/2016
- CS-Mali, arrêt n°376 du 30/06/2016.
- CS-Mali, arrêt n°006 du 14 janvier 2016.
- CE-Sénégal, 25 août 1993, Professeur Iba Der Thiam.
- CE, 28 décembre 1906, syndicat des Patrons coiffeurs de Limoge
- CE-Sénégal, arrêt rendu le 29 juin 2000, Association des Handicapés Moteurs du Sénégal contre l'Etat.
- CE-France, 04 août 1905, Martin.
- CE-France, Ass. 10 juillet 1996, Cayzeele
- CS-Sénégal, arrêt rendu le 27 mai 1981, Aboubacar Sylla.

CS-Mali, arrêt n°004 du 14 janvier 2016.
CE-France., 28 déc. 2005, Ville Lille, Lebon 1071
CS-Mali, arrêt n°002 du 12/01/2012
CE-Sénégal, arrête n°12 du 29 juin 2000.

CE-France, 5 oct. 1977, Secrétaire d'État Culture, AJDA 1978. 106
CE-France, sect., 11 févr. 2005, Marcel, Lebon 57
CE-France., 8^e et 3^e ch., 21 oct. 2020, n°443327.
CE-France., Ass., 13 juil. 2016, n°3877763.
CE-France., 8^e et 3^e ch., 12 oct. 2020, n°429185.
CE-France, 19 décembre 2008, *Époux Montmeza*, n° 297716, T.
CE, Sect., 30 mars 1973, David, n° 80717, Rec.
CS-Mali, Section administrative, arrêt n°002 du 23/01/2014
CE, ass. 4 mars 1955, Dame Sticotti, Rec. 131.
CS-Mali, arrêt n°101 du 17 mai 2013
TA, jugement n°407 du 18 octobre 2012.

Cour Suprême du Mali, arrêt n°56 du 14/11/2010.
Cour suprême du Bénin, Arrêt n°004/CA du 17 février 2000, *BALLE Janvier c/Etat béninois*.
Cour suprême du GABON, Arrêt Ango Jean-Pierre c/Etat gabonais du 30 avril 2010.
CS, ord. Réf. N° 9 du 08 juin 2017, l'E.B.G.E.T c/ l' A.R.M.P. et la Mairie de Golf Sud [N° affaire J/051/RG/17 du 10/02/17] inédit.

CE-France, 17 avr. 2020, n°440057.

CE., Ord., 18 mai 2020, n°440442.
T. confl., 9 déc. 2013, *Panizzon c/ commune de Saint-Palais-sur-Mer, Lebon 376*.
CE, 4 avr. 2020, n°439816, inédit : JurisData n°2020-005980.
CEDH, 20 sept. 1994, n° 13470/87, Otto-Preminger institut c/Autriche : série A n° 295-A
CE, 4 avr. 2020, n°439816, inédit : JurisData n°2020-005980.
CE-Sénégal, arrêt n°12 du 29 juin 2000, Association Nationale des Handicapés moteurs du Sénégal contre l'Etat.

LA TOLÉRANCE DANS LE CONSTITUTIONNALISME DES ÉTATS D'AFRIQUE

Par

SANDIO KAMGA Armel Habib*

sarmmel@yahoo.fr

Docteur Ph.d. en droit public

Maître-assistant (CAMES)

Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II (Soa)

Résumé

L'avènement du nouveau constitutionnalisme en Afrique a nécessité la prise en compte d'un certain nombre de principes et valeurs devant permettre la construction de véritables sociétés démocratiques où règnent la paix et la cohésion sociale. La tolérance fait partie de ces valeurs. Il a donc été question de voir comment elle est appréhendée dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique. Il est possible de constater qu'elle a deux visages qui entretiennent des rapports différents avec les normes constitutionnelles. Celles-ci sont à la fois actrices et victimes de la tolérance. D'une part, la tolérance est une qualité promue par les normes constitutionnelles qui prescrivent l'esprit de tolérance et affirment les valeurs empreintes de tolérance. D'autre part, la tolérance est un procédé présentant des risques, car elle consiste à évincer, de manière passive ou active, les normes constitutionnelles.

Mots-clés : Tolérance, normes constitutionnelles, société démocratique, inconstitutionnalité, stabilité institutionnelle.

Abstract

The advent of the new constitutionalism in Africa has necessitated the consideration of a certain number of principles and values that should make it possible to build genuine democratic societies in which peace and social cohesion prevail. Tolerance is one of those values. It was therefore a question of seeing how it is apprehended in the constitutionalism of African states. It was noted that it has two faces that have different relationships with constitutional norms. They are both actors and victims of tolerance. On the one hand, tolerance is a quality promoted by constitutional norms that prescribe the spirit of tolerance and affirm the values of tolerance. On the other hand, tolerance is a risky process, because it consists of crowding out, passively or actively, constitutional norms

Keywords: Tolerance, constitutional norms, democratic society, unconstitutionality, institutional stability.

* Mode de citation : SANDIO KAMGA Armel Habib, « La tolérance dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 71-102

INTRODUCTION

Selon Voltaire, la tolérance est « *l'apanage de l'humanité* », « *la première loi de la nature* »¹. Elle est indispensable dans les relations sociales, en conséquence, les intolérants ne doivent jamais être tolérés². C'est dire que l'intolérance est un dogme négatif³, absurde et barbare⁴ qui doit rencontrer une réprobation quasi spontanée⁵. Il en est ainsi parce qu'elle compromet la vie de groupe, produit la haine, les replis identitaires et le rejet de l'autre. L'intolérance est ainsi généralement à l'origine des crises qui affectent la scène politique et l'ordre social en Afrique.

S'agissant de la scène politique, la tendance est celle des coups d'État⁶ et des contestations postélectorales⁷ qui conduisent les Etats dans un cycle chronique d'instabilité constitutionnelle⁸ ou aboutissent au déclin du constitutionnalisme⁹ au point où on est en droit de penser que ceux-ci sont en réalité le cheminement politique normal des Etats africains qui cherchent encore leur voie¹⁰. En effet, l'instabilité au sommet de l'État, le rejet des résultats des urnes et la neutralisation de l'exercice des droits de l'homme et des libertés publiques sont sans doute le quotidien de la majorité des Etats africains de telle sorte que les périodes de relative stabilité politique sont considérées comme un luxe.

S'agissant de l'ordre social, l'Afrique n'a que trop connu l'instabilité. L'image qu'elle projette généralement est celle d'un continent où la stabilité sociale est la chose la moins partagée. Le plus souvent du fait de l'intolérance, elle a connu et connaît encore l'apartheid,

¹ VOLTAIRE, « Tolérance », *Dictionnaire philosophique portatif*, Paris, Flammarion, éd. Pomeau, 1764, réédition 1993, pp. 362-363.

² LOCKE (John), *Essai sur la tolérance, lettre sur la tolérance* (1686), Paris, traduction Jean Leclerc, 1710, Flammarion, 2007, p. 6.

³ ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Du contrat social, ou Principes du droit politique*, Amsterdam, Marc-Michel Rey, 1762, texte numérisé et mis en page par Jean-Marie Tremblay, 2001, p. 151.

⁴ VOLTAIRE, *Traité sur la tolérance*, Paris, Flammarion, éd. Pomeau, 1763, réédité en 1989, p. 30.

⁵ PIETRI (Gaston), « La tolérance et le droit à la liberté », *Études*, T. 416, 2012, p. 209.

⁶ Lire à cet effet, HOLO (Théodore), *L'étude d'un régime militaire. Le cas du Dahomey (Bénin), 1972-1977*, Thèse de doctorat, Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 1979, pp. 17-18. Palouky Massina relevait en 2016 que de 1960 à 1990, l'Afrique a connu soixante-dix-huit coups d'État, et de 1991 à 2001, vingt-huit. cf. MASSINA (Palousky), « Le coup d'État : entre déshonneur et bienveillance », *Revue électronique Afrilex*, 2016, 34 p. Depuis lors, environ une quinzaine de coups d'État jusqu'en décembre 2022. Machiavel estimait d'ailleurs que c'est le plus sûr des modes de conquête et de conservation du pouvoir d'État : MACHIAVEL (Nicolas), *Le prince*, Paris, Flammarion, rééd. 1992, pp. 87-90. Les coups d'État font néanmoins l'objet aujourd'hui d'une condamnation systématique par la communauté internationale : D'ASPREMONT (Jean), « La licéité des coups d'État en droit international », in colloque de Bruxelles, *L'État de droit en droit international*, Bruxelles, éditions Pedone, 2009, p. 125.

⁷ GUEYE (Babacar), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 5-26 ; MELEDJE DJEDJRO (Francisco), « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 139-156.

⁸ BA (Boubacar), « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *Revue de la FSJP de l'université Cheikh Anta Diop*, Vol.2, n° 13, décembre 2020, p. 7.

⁹ KANTE (Babakar), « Le constitutionnalisme à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », in ZOETHOUT (Carla) et Als (dir.), *Constitutionalism in Africa, A quest for autochthonous principles*, Sanders Institut, Gouda Quint Deventer, Rotterdam, 1996, p. 17 et ss.

¹⁰ AHADZI-NONOU (Koffi), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *La revue du CERDIP*, vol. 1, n° 2, 2002, p. 35.

les guerres fratricides et ethniques qui ont bouleversé et déstabilisé la quiétude sociale¹¹. L'aventure sociale en Afrique est jonchée d'incertitudes qui peuvent à tout moment remettre en cause l'ordre établi.

C'est face à la multiplication des victimes des crises et aux atteintes aux droits de l'Homme que l'intolérance génère que les Etats africains vont progressivement se tourner vers des idéaux stabilisateurs qui devraient garantir une paix et un développement durables. À partir de 1990, avec pour objectif de faire peau neuve, ils ont entrepris « *un vaste chantier constitutionnel* »¹² qui devait leur permettre de reformer l'État. Ainsi, ils ont impulsé des réformes normatives et institutionnelles qui leur ont permis d'effectuer le passage de l'ancien constitutionnalisme autoritaire au nouveau constitutionnalisme plus libéral¹³. Dans ce mouvement de transformation de l'ordre constitutionnel, dans un contexte de société plurielle, la tolérance a une place essentielle.

La tolérance est importante dans les relations humaines. À cet égard, elle a vocation à être universelle¹⁴. À partir de ce constat, on peut relever qu'elle est profondément enracinée dans les religions¹⁵. Elle n'est pas inconnue des cultures des peuples africains¹⁶ et des autres sociétés¹⁷. Par ailleurs, lorsqu'on parcourt la littérature sur la tolérance, on peut se rendre compte qu'elle a fait l'objet d'analyses d'une part en dehors du droit¹⁸ et d'autre part en droit, notamment en droit privé¹⁹ et dans certaines spécialités du droit public²⁰. Dans ce dernier cas,

¹¹ Quelques exemples de pays ayant connu des troubles internes : Tchad (1966-2006) ; Burundi (1974-1978 et 1993) ; Centrafrique (1996-2003 et 2013-2014) ; Rwanda (1990-1994) ; Côte d'Ivoire (2002 et 2010) ; l'apartheid en Afrique du Sud (1948-1994).

¹² MORIN (Jacques-Yvan), *Libertés et droits fondamentaux dans les Constitutions des Etats ayant le français en partage*, « Présentation générale », Bruxelles, Ed. Bruylant, 1999, p. 13.

¹³ CONAC (Gérard), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », *Communication présentée au symposium international de Bamako, 2000*, p. 26 ; BOURGI (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n° 52, 2002, p. 723.

¹⁴ VOLTAIRE, *Traité sur la tolérance*, *op. cit.*, p. 112. Lire aussi GODELIER (Maurice), *Fondamentaux de la vie sociale*, Paris, CNRS, éditions de vive voix, 2019, p. 12 : « *plus on approfondit la connaissance d'une société différente, plus on découvre qu'il y a dans la particularité de cette société des éléments universels* ».

¹⁵ Voir la Bible : Romains : chapitre 14, verset 1 ; chapitre 12, verset 18 ; chapitre 15, verset 7 ; Éphésiens : chapitre 4, verset 2 ; chapitre 4, verset 32. Voir aussi le Coran : chapitre 109, verset 6 ; chapitre 5, verset 5 ; chapitre 16, verset 125 ; chapitre 88, verset 21-22.

¹⁶ La Charte du Mandingue de 1236 promouvait la tolérance à l'article 7 : « *entre beaux-frères et belles-sœurs, entre grands-parents et petits-enfants, la tolérance et le chahut doivent être le principe* » et à l'article 42 : « *dans les grandes assemblées (...) tolérez-vous les uns les autres* ».

¹⁷ En Europe, le concept ne figure pas explicitement dans la Convention européenne des droits de l'homme, mais elle contient des valeurs incitant à la tolérance. Bien plus, la CEDH, dans sa décision du 7 décembre 1976, *Handyside c/Royaume-Uni* (n° 5493/72), affirme que : « *il n'y a pas de "société démocratique", au sens de la Convention, sans "le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture"* ». En Amérique, le même constat de l'absence du concept ressort de la lecture de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Par contre, la Déclaration asiatique des droits de l'homme promeut la tolérance à l'article 31 alinéa 3 et condamne l'intolérance à l'article 22.

¹⁸ Voir VOLTAIRE, « Tolérance », *op. cit.*, pp. 362-363 et *Traité sur la tolérance*, *op. cit.*, p. 30 ; LOCKE (John), *Essai sur la tolérance, lettre sur la tolérance*, *op. cit.*, p. 6 ; RICŒUR (Paul), « L'usure de la tolérance et la résistance de l'intolérable », *in les nouvelles intolérances*, extraits, *revue des deux mondes*, 1996, p. 222 ; OUELLETTE (Fernand), « La tolérance est-elle un mythe? », *Liberté*, vol.6, n°1, 1964, p. 10.

¹⁹ En droit civil, lire ROBINEAU (Matthieu), « Le droit civil et la tolérance, ou l'ombre portée de la transgression », *in SUEUR* (Jean-Jacques) et RICHARD (Pascal) (dir.), *La transgression*, Bruxelles Bruylant, 2013, pp. 75-99 ; En droit pénal, G. LETOURNEAU et A. MANGANAS, « La tolérance des droits pénal et sportif, source de violence dans les sports », *Les Cahiers de droit*, Vol. 17, n°3, 1976, pp. 741-776.

il faut dire qu'elle est pratiquement absente des réflexions constitutionnelles. Pourtant, le droit constitutionnel, droit de l'Etat²¹ ou de la Constitution²², « est le droit des droits »²³ puisque la Constitution est le cadre et la mesure du droit²⁴. Ainsi, pour une meilleure appréhension de la tolérance dans ce domaine, il convient préalablement de définir le concept.

Étymologiquement, le mot tolérance vient du latin *tolerantia* dérivé du verbe latin *tolerare* qui signifie *supporter* : *Le Grand Larousse de la langue française* lui donne deux sens.

D'une part, la tolérance renvoie à la constance à supporter, l'endurance, la patience. C'est l'« action de tolérer, d'admettre quelque chose qu'on n'approuve pas, mais qu'on renonce par indulgence, à interdire, à empêcher »²⁵. Elle est subjective, car elle est « la disposition du cœur et de l'esprit de celui qui supporte, admet de la part d'autrui des sentiments, des idées, un comportement différents des siens »²⁶. En d'autres termes, elle renvoie à la disposition d'une conscience qui accepte le droit de l'autre à être différent²⁷. Selon Paul Ricœur, elle est « le fruit d'une ascèse du pouvoir constituant en un renoncement de la part qui en aurait le pouvoir, à imposer à autrui sa manière de croire, d'agir »²⁸. Elle permet le « respect de la liberté d'autrui, de ses manières de penser, d'agir, de ses opinions politiques et religieuses »²⁹. La tolérance est donc perçue dans cette première acception comme une manière d'être qui permet d'accepter les autres ou d'être indulgent envers eux.

D'autre part, la tolérance est perçue comme la « liberté qu'il est permis de prendre dans certains cas vis-à-vis d'une loi, d'un règlement »³⁰. Cette conception de la tolérance permet

²⁰ En droit administratif, voir TALLINEAU (Lucile), « Les tolérances administratives », *AJDA*, 1978, p. 3. LAVERGNE (Benjamin) « La tolérance et la propriété publique », in LAVERGNE (Benjamin), BIOY (Xavier) et SZTULMAN (Marc) (dir.), *Tolérance et droit*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 45-61 ; GRABIAS (Fanny), *La tolérance administrative*, Paris, Dalloz, 2013, p. 11. En droit fiscal, lire MAUGARD (Florian), « Tolérance et droit fiscal », in LAVERGNE (Benjamin), BIOY (Xavier) et SZTULMAN (Marc) (dir.), *Tolérance et droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 63. En droit international, GUIMEZANES (Marie), « La tolérance en droit international public », in LAVERGNE (Benjamin), BIOY (Xavier) et SZTULMAN (Marc) (dir.), *Tolérance et droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 91 ; BEGOUIN HOUMTCHIE (Foreman), *Tolérances administratives et État de droit au Cameroun*, thèse de doctorat Ph.d. en droit public, université de Yaoundé II (Soa), 2020, 483 p.

²¹ HAMON (Francis) et TROPER (Michel), *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 35^e éd., 2014, p. 25 ; lire aussi, MIRKINE-GUETZEVITCH (Boris), *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1936, 219 p.

²² GICQUEL (Jean) et GICQUEL (Jean-Eric), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Domat, Montchrestien, 2010, p. 23 ; FAVOREU (Louis), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et Constitution du droit », *RFDC*, n°1, 1990, p. 74. Pour l'auteur, il s'agit de l'étude des normes, des institutions et des libertés. Lire à cet effet, FAVOREU (Louis) et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^e édition, 2019, 1135 p.

²³ CONAC (Gérard), « Le juge et la construction de l'État de droit en Afrique », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'État de droit*, Paris, Dalloz, 1996, p. 107.

²⁴ STARCK (Christian), *La Constitution, cadre et mesure du droit*, Paris, Economica, Puam, 1994, 159 p.

²⁵ *Grand Larousse de la langue française*, in GUILBERT (Louis), LAGANE (René), NIOBEY (Georges) (dir.), Paris, Larousse, T. 1, 1989, p. 5999.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ OUELLETTE (Fernand), « La tolérance est-elle un mythe ? », *op. cit.*, pp. 10-11.

²⁸ RICŒUR (Paul), « L'usure de la tolérance et la résistance de l'intolérable », *op. cit.*, p. 222.

²⁹ *Petit Larousse illustré*, Paris, Larousse, 2001, p. 1014 ; LOCKE (John), *Essai sur la tolérance*, *op. cit.*, p. 6. Voir aussi HABERMAS (Jürgen), « De la tolérance religieuse aux droits culturels », in *Cités*, n° 13, 2003, p. 151.

²⁹ *Grand Larousse de la langue française*, *op. cit.*, p. 5999.

³⁰ *Ibid.*

d'être indulgent avec ceux qui s'écartent ou ignorent le droit. Elle est largement répandue en droit public³¹ où « l'idée de tolérance (...) renvoie aux hypothèses où, ayant connaissance d'une action ou d'une situation illégales, on n'utilise pas les moyens pourtant à sa disposition pour assurer, comme il se doit en principe, le respect de la légalité »³². Selon Lucile Tallineau, « les tolérances évoquent des agissements permettant l'établissement des situations en marge de la légalité »³³.

Dans ce second sens, la tolérance renvoie à l'hypothèse où l'autorité refuse d'user des moyens dont elles disposent face à une violation de la règle de droit³⁴. De manière spécifique, en droit administratif, la tolérance renvoie aux situations où l'autorité administrative choisit de ne pas réagir au manquement d'un administré à ses obligations³⁵. En droit fiscal, elle est relative à l'indulgence à l'égard des manquements à la règle fiscale, permettant ainsi de compenser le déséquilibre des relations entre le contribuable et le fisc³⁶. En droit international, elle désigne le seuil d'indulgence vis-à-vis des écarts des sujets de droit international tels que les Etats pour toutes les atteintes qu'ils décideraient de lui porter au regard de leur souveraineté³⁷. La tolérance est dans cette acception une manière d'agir qui permet « d'accepter ce qui est autre, a-normal au sens large du terme »³⁸. C'est à partir de cette conception qu'il convient de distinguer la tolérance des notions voisines telles que la dérogation, l'exception, l'abstention et la carence.

La tolérance est distincte de la dérogation qui est une technique normative à part entière³⁹ restreignant partiellement une loi antérieurement adoptée⁴⁰. Elle « est la résultante d'un processus normatif juridiquement organisé, permettant à l'autorité qui applique la règle de droit de l'écarter (...) »⁴¹. Elle n'est pas, contrairement à la tolérance, prise comme « procédé intrinsèquement illégal »⁴², sous réserve évidemment des conditions de forme et de fond susceptibles d'altérer sa régularité, comme n'importe quel acte administratif⁴³.

La tolérance est également distincte de l'exception qui est utilisée par le législateur pour limiter la validité d'une norme de portée trop générale⁴⁴. Elle est une règle, mais une règle

³¹ En droit privé, elle est « un acte accompli sur le fond d'autrui, mais avec la permission expresse ou tacite du propriétaire qui peut mettre fin à tout moment ». Cet acte ne pouvant fonder ni possession ni prescription. CABRILLAC (Remy), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Lites, 1^{re} éd., 2002, p. 265.

³² GROULIER (Cédric), « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité », in LAVERGNE (Benjamin), BIOY (Xavier) et SZTULMAN (Marc) (dir.), *Tolérance et droit*, Paris, LGDJ, 2018, p. 9. Voir TALLINEAU (Lucile), « Les tolérances administratives », *AJDA*, 1978, p. 3. GRABIAS (Fanny), *La tolérance administrative*, Paris, Dalloz, 2013, p. 11.

³³ TALLINEAU (Lucile), « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 4.

³⁴ *Ibid.*, p. 6.

³⁵ *Ibid.*, p. 3.

³⁶ MAUGARD (Florian), « Tolérance et droit fiscal », *op. cit.*, p. 75.

³⁷ GUIMEZANES (Marie), « La tolérance en droit international public », *op. cit.*, p. 91.

³⁸ GROULIER (Cédric), « Tolérer n'est pas permettre... », *op. cit.*, p. 1.

³⁹ ROUYERE (Aude), *Recherche sur la dérogation en droit public*, thèse de doctorat en droit public, Université Bordeaux I, 1993, p. X.

⁴⁰ LEURQUIN-DE VISSCHER (Françoise), *La dérogation en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 53.

⁴¹ ROUYERE (Aude), « La dispense en droit public : l'un et le multiple », *Droits, La Dispense*, 1997, n° 25, p.73.

⁴² GRABIAS (Fanny), « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », in LAVERGNE (Benjamin), BIOY (Xavier) et SZTULMAN (Marc) (dir.), *Tolérance et droit*, Paris, LGDJ, 2013, p. 28.

⁴³ ROUYERE (Aude), *Recherches sur la dérogation en droit public français*, *op. cit.*, p. 91.

⁴⁴ NGUYEN (Thi Hong), *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Sorbonne-Paris I, 2013, p. 152.

spéciale⁴⁵. De telle sorte que « *la mise en œuvre de l'exception constitue, encore et toujours, une stricte application de la règle de droit initial, dont elle forme simplement une branche particulière* »⁴⁶. La dérogation et l'exception sont des procédés d'évitement de la règle de droit comme voulu par elle-même, mais à des degrés différents. La dérogation est « *la décision qui permet de ne pas appliquer la loi dans un cas particulier et s'oppose à l'exception en ce qu'elle n'arrache à la règle qu'un cas concrètement déterminé* »⁴⁷.

La tolérance est distincte de la carence qui en droit renvoie à l'inaction d'une autorité, spécialement dans les hypothèses où elle aurait dû agir⁴⁸. Elle est « *plus généralement pour le titulaire d'une charge, un manquement (par négligence, insuffisance ou inaptitude) aux devoirs de cette charge* »⁴⁹. Si la tolérance permet de laisser prospérer des situations contraires aux normes, la carence n'est pas nécessairement confrontée aux illégalités puisque les normes peuvent lui prévoir des palliatifs⁵⁰ ou des sanctions⁵¹. Mais, la carence peut aboutir à la tolérance lorsqu'elle aboutit à faire perdurer des situations contraires aux normes.

Au regard de ce qui précède, il faut dire que la tolérance revêt une double nature. Elle est une manière d'être qui permet d'accepter les autres, d'être indulgent avec eux et une manière d'agir qui permet de contourner les normes.

Ainsi distinguée des autres notions, la tolérance est appréhendée dans le constitutionnalisme qui s'entend généralement comme une « *doctrine fondée sur la défense de la supériorité normative de la Constitution au moyen de la justice constitutionnelle* »⁵². Elle s'est développée au cours du XVIII^e siècle, et à l'heure actuelle, elle met en avant la suprématie de la Constitution garantie par l'existence d'un contrôle de constitutionnalité⁵³. Michel Troper le définit au sens large et au sens strict⁵⁴. Dans le premier sens, c'est l'idée selon laquelle « *dans tout État, il faut une constitution de manière à empêcher le despotisme* ». Au sens strict, c'est l'hypothèse que « *non seulement une Constitution est nécessaire, mais que cette Constitution doit être fondée sur quelques principes propres à produire certains effets : l'impossibilité du despotisme ou, ce qui ne revient pas du tout au même, la liberté politique* ». Aujourd'hui, on parle de nouveau constitutionnalisme ou

⁴⁵ *Ibid.*, p. 240.

⁴⁶ ROUYERE (Aude), « La dispense en droit public : l'un et le multiple », *op. cit.*, p. 73.

⁴⁷ THERY (Philippe), « Dérogation, dispense, excuse, tolérance », in ALLAND (Denis) et RIALS (Stéphane) (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 364.

⁴⁸ GUINCHARD (serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^e éd., 2018, p. 275.

⁴⁹ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 151 ; lire aussi à cet effet, SORDET (Julien), *La carence de l'administration en droit administratif français*, thèse de doctorat, Université D'Orléans, 2019, p. 14.

⁵⁰ Le remplacement de l'autorité en cas de carence due à un empêchement temporaire ou définitif ou la substitution d'action en matière de production normative. Voir à cet effet l'article 31 alinéa 2 de la Constitution camerounaise. : « *À l'issue de ce délai, et après avoir constaté sa carence, le Président de l'Assemblée nationale peut se substituer au Président de la République* ».

⁵¹ En cas de carence, il n'est pas exclu que la responsabilité de ladite autorité soit engagée lorsque celle-ci par exemple conduit à la violation du serment (voir au Niger, l'article 142 de la Constitution, au Gabon, l'article 78 de la loi 2021 portant révision de la constitution ; au Bénin, l'article 74 de la Constitution) ou la commission des crimes internationaux (article 28 alinéa b [iii] du Statut de Rome de 1998 instituant la Cour pénale internationale). Elle peut également entraîner la responsabilité de l'État en cas de faute.

⁵² CABRILLAC (Rémi), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 73.

⁵³ GUINCHARD (serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 503.

⁵⁴ Lire à cet effet, TROPER (Michel), *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, Collection Léviathan, PUF, 1994, p. 199.

constitutionnalisme libéral⁵⁵ pour traduire « *la fin du constitutionnalisme non démocratique* », et l'avènement d'un constitutionnalisme qui « *s'emploie à restaurer la séparation et l'équilibre du pouvoir et jeter les jalons d'un État de droit* »⁵⁶.

Si la tolérance n'est pas étrangère aux ordres constitutionnels des Etats d'Afrique, l'étude va se limiter à un nombre d'entre eux. D'une part, l'attention est portée sur les Etats d'Afrique noire francophone en raison du partage de la langue, mais également de la proximité de leurs modèles juridiques. Ainsi, les pays suivants sont pris en compte dans le cadre de l'étude : la Côte d'Ivoire, le Togo, la République centrafricaine, le Niger, le Cameroun, le Sénégal, le Bénin, le Gabon et le Rwanda. D'autre part, les Etats anglo-saxons relevant de la Common Law tels que le Ghana et l'Afrique du Sud sont choisis en vue de déceler leurs particularismes et d'éventuelles convergences avec le modèle constitutionnel romano-germanique. Enfin, il n'est pas exclu que des exemples soient pris sur l'expérience d'autres Etats de façon contingente.

Compte tenu des mutations constantes des ordres constitutionnels africains, il n'est pas inutile de cerner la place et certainement le rôle que la tolérance joue dans la mise en place de la démocratie et de la garantie l'Etat de droit. À cet effet, le sujet va permettre de mettre l'accent sur l'appréhension contemporaine de la tolérance comme objet du nouveau constitutionnalisme africain et sa place dans les dynamiques constitutionnelles et politiques internes des États. Ainsi, à partir de l'échantillon d'Etats retenu, il convient de se poser la question de savoir : *comment la tolérance est-elle appréhendée dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique ?* L'étude présente à cet égard un double intérêt à la fois théorique et pratique.

Sur le plan théorique, l'étude permet de saisir les valeurs sur lesquelles les ordres constitutionnels africains sont bâtis et survivent. Elle est ainsi au cœur de la construction de l'État et de l'Etat de droit. En effet, aborder la tolérance dans le constitutionnalisme permet de voir si elle a une place dans la construction d'une société démocratique répudiant toute forme de despotisme et de totalitarisme. Par ailleurs, elle permet de voir si la tolérance exerce une influence sur la supériorité normative de la Constitution. Elle permet donc de jeter un regard sur les vicissitudes des normes constitutionnelles à l'épreuve de la tolérance et d'apprécier le degré d'enracinement de l'État de droit étant entendu qu'« *il est celui d'un droit exprimant les valeurs de liberté, d'égalité, de tolérance* »⁵⁷.

Sur le plan pratique, la réflexion est liée aux questions de stabilité sociopolitique des Etats africains. En effet, l'Afrique est le continent des incertitudes et des espoirs perpétuellement déçus⁵⁸. Elle est en proie aux crises politiques et institutionnelles en permanence et même aux guerres civiles ou conflits ethniques au point où les périodes de

⁵⁵ BOURGI (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique... », *op. cit.*, pp. 721-748.

⁵⁶ MADIOR FALL (Ismâïla), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 22.

⁵⁷ ROUSSEAU (Dominique), GAHDOUN (Pierre-Yves) et BONNET (Julien), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 11^e éd., 2016, p. 824.

⁵⁸ KAMTO (Maurice), *Pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 491.

relative stabilité sont glorifiées. Alors, la vie et la survie des Etats dépendent fondamentalement du degré d'appropriation de la tolérance.

En vue de répondre à la question précédemment posée, plusieurs méthodes vont s'imbriquer. Ce choix repose sur le fait qu'en Afrique, c'est le relativisme constitutionnel qui domine⁵⁹. Le juriste doit donc se garder d'une approche purement exégétique dans l'étude du droit constitutionnel en Afrique, car les règles constitutionnelles ne peuvent jamais suffire à expliquer la pratique d'un régime politique⁶⁰. Ainsi, l'étude va d'abord accorder une place importante à la méthode formaliste⁶¹ dans la mesure où la tolérance est un concept qui figure dans le droit positif constitutionnel des Etats africains. Ensuite, elle va s'appuyer sur le positivisme sociologique⁶², car l'essence du droit est la réalisation pratique⁶³. Cette option est liée au fait qu'au-delà de sa consécration juridique, la tolérance est avant tout un fait ou une pratique. Enfin, la méthode comparative⁶⁴ est utilisée dans la majeure partie de la recherche compte tenu de la diversité des ordres et systèmes juridiques retenus.

Ainsi, à partir d'un alliage entre les énoncés constitutionnels, jurisprudentiels et la pratique constitutionnelle, il convient de dire que la tolérance est appréhendée de façon ambivalente dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique. Elle a deux visages qui entretiennent des rapports différents avec les normes constitutionnelles⁶⁵. Elle s'intègre dans celles-ci et s'en détache également. Les normes constitutionnelles sont à la fois promotrices et victimes de la tolérance. Autrement dit, la tolérance est d'une part, *une qualité promue par les normes constitutionnelles* (I) et d'autre part, *un procédé d'éviction des normes constitutionnelles* (II).

I- UNE QUALITE PROMUE PAR LES NORMES CONSTITUTIONNELLES

La tolérance est une qualité, c'est-à-dire une manière d'être qui est ici positive⁶⁶. Elle est le premier stade d'un progrès moral authentique sur le plan de la relation entre les

⁵⁹ CONAC (Gérard), « Les Constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », in G. CONAC (dir.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 387 : « le juriste lorsqu'il cherche à évaluer la portée du constitutionnalisme africain doit se garder de deux tentations contradictoires. S'il est naturellement porté aux travaux d'exégèse et à l'art des classifications, il cèdera à l'euphorie. (...) Si au contraire, il a tendance à s'attacher plus à l'application des textes qu'à leur contenu, il ne peut manquer d'être déçu, il tiendra pour négligeables les Constitutions qui sont très souvent éphémères ou peu contraignantes pour les pouvoirs publics ».

⁶⁰ COHENDET (Marie-Anne), *Le Président de la République*, Paris, Dalloz, 2002, p. 2.

⁶¹ CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014, p. 9.

⁶² VIRALLY (Michel), « Le phénomène juridique », in Michel VIRALLY (dir.), *Le droit international en devenir*, Essais écrits au fil des ans, Paris, PUF, 1990, p. 37.

⁶³ VON JHERING (Rudolph), *La lutte pour le droit*, Paris, rééd., Dalloz, 2006, p. 54.

⁶⁴ GRAWITZ (Madeleine), *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2001, p. 419.

⁶⁵ Les normes constitutionnelles renvoient à la Constitution, la jurisprudence constitutionnelle, les textes internationaux à valeur constitutionnelle. Lire dans ce sens, DENIZEAU (Charlotte), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* Paris, LGDJ, 1997, 152p. Sur la notion de norme, lire MILLARD (Eric), « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Cahiers du Conseil Constitutionnel, La normativité*, n°21, janvier 2007; CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *Cahiers du Conseil Constitutionnel, La normativité*, n°21, janvier 2007.

⁶⁶ Selon le *Grand Larousse de la langue française*, le terme qualité vient de *qualitas*, c'est-à-dire la manière d'être. Généralement, c'est « la manière d'être d'une chose ou d'une personne suscitant une appréciation

hommes⁶⁷. Elle se traduit par l'indulgence à l'égard des personnes et pensées différentes, mais également à l'endroit des personnes qui se sont rendues coupables d'écarts de comportements. Ainsi appréhendée, la tolérance fait l'objet d'une formulation diffuse dans les normes constitutionnelles (A), ce qui montre qu'elle est nécessaire (B).

A- La formulation diffuse

La tolérance en tant que qualité ou valeur humaine est largement consacrée dans les dispositifs constitutionnels des Etats d'Afrique. Ils la formulent tantôt de façon explicite par la prescription de l'esprit de tolérance (1), tantôt de façon implicite par la consécration des valeurs empreintes de tolérance (2).

1- La prescription de l'esprit de tolérance

La tolérance est reconnue au plus haut sommet de la hiérarchie des normes. Elle a ainsi une valeur constitutionnelle clairement affirmée. Elle est formulée non seulement dans les textes à valeur constitutionnelle, le texte constitutionnel proprement dit, mais également la jurisprudence constitutionnelle.

S'agissant d'une part de la prescription textuelle, il convient de relever que les textes à valeur constitutionnelle mettent un accent sur la tolérance comme socle de la vie sociale et politique. Il s'agit de ceux relatifs aux droits de l'homme qui font partie intégrante, selon les Constitutions⁶⁸ et la jurisprudence constitutionnelle⁶⁹, de la Constitution ou du bloc de constitutionnalité. Qu'ils soient à vocation universelle⁷⁰ ou à vocation régionale⁷¹. La tolérance est également inscrite dans les Constitutions.

favorable ou défavorable ». Cette manière d'être peut donc être bonne ou mauvaise. Dans le cadre de ce travail, c'est la « *manière d'être jugée bonne d'une personne* ». Elle est synonyme alors de valeur et de vertu. Voir *Grand Larousse de la langue française, op. cit.*, pp. 4702-4703.

⁶⁷ OUELLETTE (Fernand), « La tolérance est-elle un mythe ? », *op. cit.*, p. 23.

⁶⁸ Au Togo, l'article 50 de la Constitution du 14 octobre 1992 révisée par la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002 ; au Bénin, le préambule de la Constitution de 1990 ; au Gabon, le préambule de la Constitution ; en République centrafricaine, le préambule de la Constitution de 2016 ; au Cameroun, le préambule de la Constitution de 1996 et en Côte d'Ivoire, le préambule de la Constitution de 2016.

⁶⁹ Dans plusieurs décisions du juge constitutionnel en Afrique, on peut voir que les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme font partie du bloc de constitutionnalité. Il s'agit de : Côte d'Ivoire, Décision n°CI-2017-308/11-04/CC/SG du 11 avril 2017 ; Niger, Arrêt 2002-010/CC du 18 janvier 2002 ; Gabon, Décision n°001-CC du 28 février 1992 ; Bénin, Décision DCC-03-078 du 13 mai 2003.

⁷⁰ Voir le préambule de la Charte des Nations unies : les peuples sont « *Résolus à pratiquer la tolérance (...)* » ; l'article 26 alinéa 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *l'éducation doit favoriser la compréhension, la tolérance (...)* » ; l'article 13 alinéa 1 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : « *les Etats parties (...) conviennent (...) que l'éducation doit (...) favoriser (...), la tolérance* » ; le préambule de la convention relative aux droits de l'enfant : « *considérant qu'il importe de préparer pleinement l'enfant (...), et de l'élever dans l'esprit (...) de tolérance* » et de le « *Préparer à assumer les responsabilités de la vie (...), dans un esprit (...) de tolérance* » ; article 26 alinéa 1(d). La même formule est reprise par l'article 11 alinéa 2 et article 31 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ; l'article 7 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale : « *les États partie s'engagent à prendre des mesures immédiates et efficaces (...) pour (...) favoriser (...), la tolérance* ».

⁷¹ L'article 28 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples : « *Chaque individu a le devoir (...) de renforcer le respect et la tolérance réciproque* » et l'article 29 : « *de veiller, dans ses relations avec la société à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives, dans un esprit de tolérance* ».

Les textes constitutionnels proprement dits consacrent explicitement l'esprit de tolérance dans les cadres ethnique, culturel et religieux. Il s'agit des Constitutions de la Côte d'Ivoire, du Togo, de la République centrafricaine, du Rwanda, du Niger, du Ghana et enfin de la République sud-africaine⁷². Ils consacrent également la « *tolérance politique* »⁷³ comme devant orienter le comportement des acteurs politiques. De plus, en marge du texte constitutionnel, la tolérance figure également dans la plupart des Accords de paix⁷⁴ qui tantôt supplantent⁷⁵ les Constitutions, tantôt coexistent⁷⁶ avec elles. Cette consécration de la tolérance est également suivie par le juge.

S'agissant de la prescription jurisprudentielle, il faut dire que généralement, le juge constitutionnel de certains Etats consacre la tolérance en sanctionnant l'intolérance. Le juge constitutionnel béninois n'a pas manqué de sanctionner l'intolérance religieuse entre les adeptes des cultes différents⁷⁷. En Afrique du Sud, la Cour constitutionnelle déboute, pour

(...)» ; l'article 5 du protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes : « *les États prennent toutes les mesures législatives et autres mesures afin de (...) protéger les femmes qui courent le risque de subir (...) toutes autres formes (...) d'intolérance* ». L'article 2 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance indique que la Charte a pour objectifs d'« *instaurer, renforcer, et consolider la bonne gouvernance par la promotion (...) de la tolérance politique* ». L'article 8 alinéa 1 ajoute que les Etats parties « *doivent alors éliminer toutes les formes de discrimination (...) ainsi que toute autre forme d'intolérance* ».

⁷² Le préambule de la loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire prévoit la tolérance ethnique, religieuse comme un élément fondamental du pluralisme ; l'article 48 de la Constitution du Togo prévoit que « *tout citoyen œuvre à la promotion de la tolérance (...) dans ses rapports avec autrui* » ; au préambule de la Constitution de République centrafricaine, il est indiqué que : « *conscient que la tolérance, l'inclusion (...) constituent le socle de la paix et de l'unité nationale* » ; l'article 10 alinéa 2 ajoute que : « *toute forme (...) d'intolérance est interdite* » ; l'article 46 de la Constitution du Rwanda précise que : « *tout Rwandais a le devoir (...) de promouvoir et de renforcer (...) la tolérance* » ; l'article 158 de la Constitution du Niger exige la tolérance aux médias d'État ; l'article 23 de la Constitution nigérienne de 1999 consacre la tolérance religieuse ; l'article 185 de la Constitution sud-africaine de 1996 consacre la Commission pour la promotion et la protection des droits culturels, religieux et linguistiques et lui assigne comme fonction la promotion de la tolérance. Le concept se retrouve aussi à l'article 44 de la Constitution du Congo et à l'article 67 de la Constitution du Burundi.

⁷³ Le préambule de la Constitution de la République de Côte d'Ivoire dispose que : « *persuadé que la tolérance politique (...) constituent des éléments fondamentaux du pluralisme* » ; la Constitution du Ghana de 1992 modifiée en 1996 dispose à l'article 35 alinéa 9 que : « *l'État doit promouvoir entre le peuple du Ghana la culture de la tolérance politique* » ; le préambule de la Constitution du Rwanda prévoit que : « *déterminés également à construire un État fondé sur une démocratie consensuelle et pluraliste basée sur le partage du pouvoir (...) la tolérance politique* » ; le préambule de la Constitution du Congo : « *adhérons aux valeurs universelles de paix (...), de tolérance (...), comme référence cardinale de la nouvelle culture politique* » ; l'article 53 de la Constitution ajoute que : « *les partis politiques (...) sont tenus notamment d'adhérer aux principes fondamentaux suivants : la proscription de l'intolérance (...)* » ; le préambule de la Constitution du Burundi précise que le peuple : affirme son « *engagement à construire un ordre politique et un système de gouvernement (...) sur les valeurs (...) de tolérance* ». Enfin, on retrouvait le concept dans la Charte de la transition du Burkina Faso du 13 novembre 2014 qui disposait à l'article 1 que : « *outre les valeurs affirmées par la Constitution en son préambule, la présente Charte consacre les valeurs suivantes pour guider la transition, ses organes et l'ensemble des personnalités appelées à la conduire : (...); la tolérance et le dialogue* ».

⁷⁴ Point 6.6.2 de l'Accord de paix de Ouagadougou du 4 mars 2007 : les parties « *(...) font appel à la presse nationale et internationale pour qu'elle accompagne, de manière constructive, la consolidation de la paix et l'esprit de tolérance* ». L'Accord de paix d'Arusha de 1993 entre le Gouvernement de la République rwandaise et le Front Patriotique Rwandais, notamment les articles 2 et 8 du protocole d'accord sur l'État de droit.

⁷⁵ L'accord d'Arusha du 4 août 1993 en son article 4 dispose qu'« *en cas de conflit entre les autres dispositions de la Constitution et celles de l'accord de paix, ces dernières prévalent* ».

⁷⁶ L'accord de Linas Marcoussis du 23 janvier 2003.

⁷⁷ DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Abel Ayikpola et consorts (tous membres du comité du collectif des Églises chrétiennes de Saketé)*. Dans cette affaire, le juge a sanctionné l'intolérance religieuse entre les adeptes du culte

intolérance religieuse, un parent qui trouvait inconstitutionnel le fait de faire participer son enfant à des séances de cours religieux dans une école privée⁷⁸. Dans une autre affaire, elle déclare que : « *une approche interprétative qui entérine la “nouvelle éthique de tolérance, de pluralisme et de liberté religieuse” garantira la réalisation progressive du constitutionnalisme transformateur* »⁷⁹. Dans l'affaire *MEC for Education, Kwazulu-Natal v Pillay*, la Cour constitutionnelle va affirmer que : « *la diversité religieuse et culturelle ne doit pas être tolérée comme un “mal nécessaire”, mais être affirmée comme l'un des principaux trésors de notre nation* »⁸⁰. Alors, elle ajoute qu'« *une démocratie saine exige un degré de tolérance à l'égard de l'expression ou du discours qui choque ou offense* ».

La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud marque encore son attachement à la valeur de tolérance comme cela ressort de l'affaire *Minister of Home Affairs and Another v. Fourie and Others*⁸¹ où elle déclare que : « *notre Constitution représente une “rupture radicale” avec le passé basé sur l'intolérance et l'exclusion* ». C'est pourquoi, ajoute-t-elle, l'État doit : « *faciliter la mise en place des conditions sociales et économiques requises et la sensibilisation du public qui favorisent la tolérance* »⁸².

Au Ghana, la Cour suprême a également consacré le concept de tolérance comme la condition du bien-être de la communauté. Elle déclare en effet que : « *dans ce système de Gouvernement, une grande confiance est placée dans le bon sens de ceux qui, pour le moment, exercent le pouvoir. Cela fonctionne mieux dans une société où la tolérance des points de vue divergents est considérée comme nécessaire au bien-être de la communauté* »⁸³. Enfin, dans l'affaire *New Patriotic Party v Attorney General*, elle reconnaît : « *(...) la jouissance du droit de participer effectivement aux processus politiques, y compris le droit des personnes de former leurs propres associations politiques à l'abri de toute ingérence de l'État dans le respect de la tolérance politique* »⁸⁴.

« Oro » et ceux de l'église évangélique de Yougou-Tohou. Voir aussi DCC 03-049 du 14 mars 2003, *Abbé Daniel Aizannon*. Dans cette affaire, il sanctionne l'intolérance entre deux communautés chrétiennes pour obstruer la liberté de culte.

⁷⁸ *Wittmann v Deutscher Schulverein, Pretoria and others*, 1998 (4), SA, 423 (CC); voir aussi, *Hoerskool (High School) Ermelo v The Head of Department of Education*, 2009, SA, 219/8.

⁷⁹ *Daniels v Campbell*, 2004 (5), SA, 331 (CC), paragraphe 28.

⁸⁰ *MEC for Education, Kwazulu-Natal v Pillay*, 2008 (1) SA, 474 (CC), paragraphe 92. Cet arrêt de la Cour constitutionnelle est considéré comme une décision révolutionnaire concernant les droits culturels et religieux en Afrique du Sud. Lire PLESSIS (L.), « Affirmation and celebration of the 'religious Other' in South Africa's constitutional jurisprudence on religious and related rights: Memorial constitutionalism in action? », *African Human Rights Law Journal*, n°8, 2008, pp. 376-408.

⁸¹ *Minister of Home Affairs and Another v. Fourie and Others*, 2006, 3, BCLR, 355 (CC).

⁸² *Somali Association of South Africa and Others v Limpopo Department of Economic Development Environment and Tourism and Others*, 2014, 4, All, SA, 600 (CC), paragraphe 44; *Union of Refugee Women and Others v Director, Private Security Industry Regulatory Authority and Others*, 2007, 4, BCLR 339, (CC); *South African Human Rights Commission obo South African Jewish Board of Deputies v Masuku and Another*, 2022, ZACC 5: « *le droit à la liberté d'expression est inséparable du fonctionnement de la démocratie et est un droit important à protéger pour faciliter la vérité, le pluralisme et la tolérance* ».

⁸³ *NPP v IGP*, 1993, 2, SC, GLR, 459. Lire YEBOA BIMPONG-BUTA (S.), *The role of the Supreme Court in the development of constitutional law in Ghana*, thèse de doctorat en droit, University of South Africa, 2005, 664p.

⁸⁴ *New Patriotic Party v Attorney General*, 1996-97, SCGLR 729 ; voir aussi : *New Patriotic Party v Inspector-General of Police*, 1993-94, 2, SCGLR 459.

La tolérance est une qualité expressément prise en compte dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique. Elle est par ailleurs prise en compte de façon implicite à travers la consécration d'un certain nombre de valeurs.

2- La consécration des valeurs empreintes de tolérance

Au-delà de sa formulation formelle, la tolérance transparait également d'un ensemble de valeurs consacrées par les Constitutions des Etats africains. Il s'agit des valeurs libérales incitant à la tolérance et du pardon découlant des mesures judiciaires.

D'une part, le « *substrat libéral* »⁸⁵ est désormais la base sur laquelle l'État en Afrique est construit. Les Constitutions sont les architectes du changement de paradigme. Elles vont consacrer des valeurs libérales qui portent les germes de la tolérance. Il s'agit de l'égalité, la laïcité, la fraternité et la liberté.

Premièrement, l'égalité va se traduire par l'interdiction des discriminations, c'est-à-dire par l'interdiction d'une différence de traitement dans l'exercice des droits⁸⁶. Les Constitutions sont à cet égard assez claires. À la suite des textes internationaux⁸⁷ qu'elles ont pris le soin d'incorporer, elles interdisent l'exclusion ou la discrimination⁸⁸ fondées sur la race, l'ethnie, le clan, la tribu, le sexe, la région, la religion, la naissance, l'opinion, la fortune, la culture, la langue, la situation sociale, etc. Au regard de cette énumération, c'est donc le respect de l'égalité de tous les êtres humains qui oblige chacun à accepter les différences de l'autre, à réfréner ses pulsions haineuses et à pratiquer la tolérance⁸⁹. En effet, l'interdiction des discriminations va permettre de ne pas tenir compte de la nature et de l'attitude d'autrui pour l'exclure d'une situation qui lui serait nécessairement due ou reconnue si cette nature ou cette attitude n'avait pas existé. Le juge constitutionnel à cet égard va estimer que l'État a violé la Constitution « *en ne prenant pas toutes les mesures pour faire composer en braille au concours des auditeurs de justice* »⁹⁰. Ainsi, ne pas discriminer, c'est sans doute tolérer.

Deuxièmement, la laïcité est également marquée par la tolérance. Elle renvoie à « *cette conception politique impliquant la séparation de la société civile et de la société religieuse,*

⁸⁵ CHEVALLIER (Jacques), « Les aspects idéologiques de l'État de droit », in *Etat de droit en droit international*, Ed. A. Pedone, 2008, p. 73.

⁸⁶ RENUCCI (Jean-François), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2007, p. 142 ; LOCHAK (Danièle), « La notion de discrimination », *Confluences Méditerranée*, n°48, 2003-2004, p. 13.

⁸⁷ D'abord, il convient de se référer aux articles 2, 3, 7 et 26 de la DUDH. Ensuite, à l'article 2 alinéa 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Enfin, il faut scruter les articles 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁸⁸ Le préambule de la Constitution du Cameroun ; article 4 de la Constitution de Côte d'Ivoire, article 25 de la Constitution du Sénégal ; article 2 de la Constitution du Togo ; article 11 de la Constitution de la Centrafrique ; article premier alinéa 13 de la Constitution du Gabon ; article 16 de la Constitution du Rwanda ; article 17 alinéa 3 de la Constitution du Ghana ; article 8, chapitre 3 de la Constitution de l'Afrique du Sud. Aussi en Afrique du Sud : *Qwelane v South African Human Rights Commission and Another*, 2021, ZACC, 22, (CC).

⁸⁹ ZOLLER (Elisabeth), « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis », *Revue générale du droit*, Études et réflexions, n°4, 2014, p. 15.

⁹⁰ Bénin, DCC 12-106 du 3 mai 2012. Dans sa décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009, le juge constitutionnel béninois va plus loin dans la recherche de la non-discrimination en déclarant contraire à la Constitution les dispositions des articles 336 à 339 du code pénal qui opéraient une distinction entre l'adultère de la femme et celle de l'homme.

l'État n'exerçant aucun pouvoir religieux et les églises aucun pouvoir politique »⁹¹. Elle veut dire aussi bien tolérance et respect des croyances⁹². Une République laïque est neutre et admet toutes les manifestations diverses de la pensée, ne rejette aucune idéologie, les accueille toutes⁹³. La laïcité est fondée en Afrique sur pluralité socioculturelle, religieuse et ethnique. Selon le juge constitutionnel, « *la laïcité de l'État s'entend de sa neutralité confessionnelle, à savoir que l'État adopte à l'égard des diverses églises et religions, une attitude d'impartialité et de neutralité* »⁹⁴. Elle impose normalement le retrait de l'État, voire sa neutralité et donc la tolérance des opinions et croyances. Elle est consacrée par les Constitutions⁹⁵, confortée par le juge constitutionnel⁹⁶ et la violation sanctionnée par le juge administratif⁹⁷.

Troisièmement, la fraternité est également consacrée par les Constitutions⁹⁸. Elle est de nature à inciter à la tolérance. La promotion des relations fraternelles entre les citoyens est en réalité un appel à la tolérance. Il est en effet difficile de penser que l'on peut avoir des relations fraternelles sans se tolérer. Cette prise en compte de la fraternité permet de réduire et de tempérer les divergences.

Quatrièmement, la liberté est le reflet de la tolérance. La liberté est l'école de la tolérance et la tolérance, la voie qui mène à la liberté. En d'autres termes, la tolérance facilite un espace de liberté et la liberté contribue au développement de la tolérance. Ainsi, les Constitutions posent les jalons de la tolérance à travers l'énumération des libertés⁹⁹. La liberté et la tolérance ont un destin commun¹⁰⁰ puisque la tolérance va s'appliquer à tous les aspects de la liberté : la liberté du culte, la liberté de communication et de presse, la liberté

⁹¹ KOUBI (Geneviève), « Vers une déconstruction du principe de laïcité ? », *RDP*, n°2, 2004, p. 328 ; MORANGE (Jean), « Le "mystère" de la laïcité française », *RDP*, 2013, p. 509.

⁹² BERGOUNIOUX (Alain), « La laïcité, valeur de la République », *Pouvoirs*, n°75, 1995, p. 18.

⁹³ ROBERT (Jacques), « La liberté de religion, de pensée et de croyance », in CABRILLAC (Rémi), FRISON ROCHE (Marie-Anne) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2010, p. 397 ; J.-M. WOEHRLING, « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français », *Archives des sciences sociales des religions*, n°101, 1998, p. 39.

⁹⁴ Bénin, DCC 12-017 du 2 février 2012.

⁹⁵ Article 24 alinéa 3 et 31 alinéa 2 de la Constitution centrafricaine ; article premier de la Constitution du Sénégal ; article 4 de la Constitution du Rwanda ; préambule et article 1 alinéa 2 de la Constitution du Cameroun ; préambule, article 10 alinéa 4 et 178 alinéa 2 de la Constitution ivoirienne ; articles 5, 23 et 156 alinéa 2 de la Constitution du Bénin ; article premier de la constitution togolaise.

⁹⁶ Décision n° 24-HCC/D3 du 12 juin 2015 relative à la résolution de mise en accusation du président de la République Hery Rajaonarimampianina à Madagascar : « *une République laïque repose, outre sur la séparation des églises et de l'État, sur les idées de neutralité et d'égalité mais aussi sur le respect des libertés religieuses* » ; en Afrique du Sud : *State v Lawrence*, 1997, 4, SA, 1176 (CC). Au Bénin, DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Abel Ayikpola et consorts* ; DCC 03-049 du 14 mars 2003, *Abbé Daniel Aizannon*.

⁹⁷ Arrêt n° 178/CFJ/SCAY du 25 mars 1972, *Eitel Mouelle Koula c/République fédérale du Cameroun* ; arrêt n° 194/CFJ/SCAY du 25 mai 1972, *Nana Tchana Daniel Roger c/République fédérale du Cameroun*,

⁹⁸ Préambule de la Constitution de Côte d'Ivoire de 2016 ; préambule de la Constitution du Cameroun.

⁹⁹ Préambule de la Constitution du Cameroun ; article 19 de la Constitution de la Côte d'Ivoire ; voir préambule, articles 1^{er}, 8, 10 et 24 de la Constitution du Sénégal ; préambule, articles 1^{er} et 25 de la Constitution du Togo ; articles 10 et 15 de la Constitution de la Centrafrique ; articles 8, 30 et 158 de la Constitution du Niger ; articles 23 et 31 de la Constitution du Bénin ; articles 1^{er} et 7 de la Constitution du Gabon ; article 38 de la Constitution du Rwanda ; articles 7 et 8 de la Constitution du Burkina Faso ; les articles 14, 15, 16, 18, 20, 21 de la Constitution de l'Afrique du Sud.

¹⁰⁰ WATERLOT (Ghislain), « Les droits de l'homme et le destin de la tolérance », *Diogène*, n°176, 1996, pp. 47-63.

d'expression¹⁰¹, les libertés de réunion et de manifestation, la liberté d'association, la liberté syndicale et le droit de grève, la liberté de déplacement, les libertés culturelles, les libertés religieuses, les libertés philosophiques, la liberté d'entreprendre, la liberté de conscience et d'opinion.

D'autre part, la Constitution va consacrer des mesures judiciaires qui sont l'expression du pardon. Le concept de pardon¹⁰² ne figure que très rarement dans les textes constitutionnels des Etats d'Afrique. On le retrouve dans le préambule de la Constitution ivoirienne, de la Constitution tchadienne suspendue en 2021 ou de la Charte de transition du Burkina Faso de 2014. Dans les pays anglo-saxons comme le Ghana et la République d'Afrique du Sud, le concept *pardoning* est utilisé pour désigner les mesures judiciaires de faveur telles que la grâce et l'amnistie qui figurent d'ailleurs dans toutes les Constitutions africaines. Le pardon s'exprime à travers les mesures judiciaires que sont l'amnistie¹⁰³ et la grâce¹⁰⁴. Elles permettent de dispenser la miséricorde¹⁰⁵ et de promouvoir la tolérance républicaine¹⁰⁶.

L'amnistie ou le pardon du Pouvoir législatif¹⁰⁷ renvoie à l'oubli ou au fait de ne pas se souvenir¹⁰⁸. C'est une faveur qui permet de neutraliser les incriminations, de faire obstacle à l'action publique¹⁰⁹ et d'effacer dans certains cas la condamnation¹¹⁰ sans avoir d'effet sur les conséquences civiles du fait qui en bénéficie¹¹¹. Elle est de la compétence du législateur qui

¹⁰¹ Sur la liberté d'expression, voir en Afrique du Sud : *South African National Defence Union v Minister of Defence and Another*, 1999, 4, SA, 469, (CC), paragraphe 8. ; *Askatchewan (Human Rights Commission) v Whatcott*, 2012, SCC 11; *South African Revenue Service v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration*, 2016, ZACC 38, SA, 549, (CC). Voir au Ghana voir : *Patriotic Party v. Ghana Broadcasting Corporation*, 1996-97, SCGLR, 258.

¹⁰² Rémission accordée à une faute, une offense ; c'est l'action de renoncer à la sanctionner par un châtement. Voir *Grand Larousse de la langue française, op. cit.*, p. 3888.

¹⁰³ Article 26 alinéa 1c de la Constitution du Cameroun ; article 101 de la Constitution de la Côte d'Ivoire ; article 67 de la Constitution du Sénégal ; article 84 de la Constitution du Togo ; article 80 de la Constitution de la Centrafrique ; article 99 de la Constitution du Niger ; article 98 de la Constitution du Bénin ; article 47 de la Constitution du Gabon ; article 111 de la Constitution du Congo ; article 84 de la Constitution de l'Afrique du Sud ; article 72 de la Constitution du Ghana.

¹⁰⁴ Article 8 alinéa 7 de la Constitution du Cameroun ; article 66 de la Constitution de la Côte d'Ivoire ; article 47 de la Constitution du Sénégal ; article 73 de la Constitution du Togo ; article 33 alinéa 3 de la Constitution de la Centrafrique ; Niger, article 72 ; article 60 de la Constitution du Bénin ; article 23 de la Constitution du Gabon ; article 80 de la Constitution du Congo ; article 109 de la Constitution du Rwanda.

¹⁰⁵ FOURNIER (Stéphanie), Notice sur « Amnistie et grâce », in ALLAND (Dénis) et RIALS (Stéphane), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 45.

¹⁰⁶ MBALLA OWONA (Robert), « La problématique de l'exercice du droit de grâce en Afrique noire francophone », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, supplément n°34, 2015, p. 74.

¹⁰⁷ ANOUKAHA (François), « Le pardon en droit pénal », *Leçon finale*, in Mélanges en l'honneur du Pr François ANOUKAHA Colloque du 26 novembre 2021 à l'Université de Dschang p. 6. Lire BOUHNİK-LAVAGNA (Sophie), *Le pardon en Droit pénal*, Paris, édition ANRT, 2003, 780 p. ; GATTO (Caroline), *Le pardon en droit pénal*, Marseille, collection Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, PUAM, 2014, 496p.

¹⁰⁸ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 63.

¹⁰⁹ PIN (Xavier), *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 10^e éd., 2019, p. 544.

¹¹⁰ L'amnistie peut intervenir avant la condamnation définitive, dans ce cas, elle éteint l'action publique. Elle peut également intervenir après la condamnation, cette dernière est censée n'avoir jamais existé.

¹¹¹ CABRILLAC (Rémi), *Dictionnaire du vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 19.

exerce dans ce domaine une plénitude de compétences comme le rappelle d'ailleurs le juge constitutionnel sénégalais¹¹².

La grâce ou le pardon du Pouvoir exécutif¹¹³ est « *la faculté pour le chef de l'État de dispenser un condamné de l'exécution de la peine* »¹¹⁴. C'est la « *mesure de clémence par laquelle le Président de la République (...) soustrait, en tout ou partie, un condamné à l'exécution de la peine prononcée contre lui (remise de peine) ou substitue à cette peine une peine plus douce (commutation de peine)* »¹¹⁵.

Ces mesures ont pour finalité l'assouplissement de la rigueur du système judiciaire. Ainsi, face à une infraction, dans le cas de l'amnistie, il est question de renoncer à punir ou à traduire les infracteurs devant le juge répressif. Dans le cas de la grâce, il s'agit d'admettre qu'une infraction qu'on n'approuve pas, qui a été sanctionnée, ne soit pas par indulgence, exécuter totalement ou partiellement. Ces mesures vont donc permettre « *de corriger certaines rigidités du système pénal, en tenant compte de considérations politiques ou humanitaires en faveur des condamnés* »¹¹⁶. Elles traduisent l'indulgence ou la clémence soit à l'égard des personnes et faits qu'on ne veut pas condamner, soit à l'égard des personnes et faits qu'on veut pardonner¹¹⁷. En d'autres termes, c'est tolérer qu'une infraction puisse ne pas être sanctionnée ou que la sanction ne puisse pas être exécutée. Elles sont aussi des outils de politique criminelle ou des moyens de décongestion des prisons dans les pays africains¹¹⁸. C'est dire qu'en réalité, la tolérance est une qualité nécessaire dans le fonctionnement des ordres étatiques.

B- La formulation nécessaire

Il est possible d'entonner l'éloge de la tolérance¹¹⁹ au regard de la large reconnaissance dont elle fait l'objet. C'est dire qu'il s'agit d'une qualité qui a des vertus dans la vie des Etats.

¹¹² CC du Sénégal : affaire n°1 et 2/c/2005 12 février 2005, « *considérant que, sur le fondement de l'article 67 de la Constitution, le législateur peut faire disparaître pour l'avenir tout caractère délictueux à certains faits pénalement répréhensibles, en interdisant toute poursuite à leur égard et en effaçant les condamnations qui les ont frappés; qu'il lui appartient de déterminer les infractions amnistiées en fonction de critères objectifs et, au besoin, les personnes auxquelles doit s'appliquer le bénéfice de l'amnistie; que ni la Constitution ni aucune norme de valeur constitutionnelle ne limitent le pouvoir du législateur d'amnistier des catégories quelconques d'infractions qu'elles soient punies de peines criminelles, correctionnelles ou contraventionnelles, ni des faits déjà amnistiés sous réserve du respect du principe de l'intangibilité des droits acquis* ».

¹¹³ ANOUKAHA (François), « Le pardon en droit pénal », *op. cit.*, p. 6. « *Grâce amnistiante : grâce accordée par le Président de la République dans les conditions spéciales prévues par une loi d'amnistie et à laquelle cette loi attache par avance les effets de l'amnistie* ». G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 495.

¹¹⁴ VEDEL (Georges), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Réédition présentée par CARCASSONNE (Guy) et DUHAMMEL (Olivier), 2002, p. 561. Lire également GUILLAUME (M.), « Amnistie et grâce : ordre, contrordre, désordre », in Mélanges en l'honneur de GICQUEL (Jean), *Constitution et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 220.

¹¹⁵ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 495. GIFFON-YARZA (Laurent), « Droit de grâce présidentiel : le coup de grâce », *droit pénal*, 2017, Étude 14, cité par PIN (Xavier), *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 544.

¹¹⁶ PIN (Xavier), *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 544.

¹¹⁷ ANOUKAHA (François), « Le pardon en droit pénal », *op. cit.*, p. 4.

¹¹⁸ MBALLA OWONA (Robert), « La problématique de l'exercice du droit de grâce en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 75.

¹¹⁹ SAINT GIRONS (Baldine), « La tolérance est-elle une vertu ? », *Études littéraires*, vol. 32, n°1, 2000, p. 147.

À cet effet, on peut comprendre d'une part qu'elle est mise à contribution dans l'édification des sociétés démocratiques (1) et d'autre part, à la pacification de la vie publique (2).

1- La contribution à l'édification des sociétés démocratiques

La Cour Européenne des Droits de l'Homme dans sa décision du 7 décembre 1976, *Handyside contre Royaume-Uni* a clairement indiqué que : « *il n'y a pas de "société démocratique", au sens de la Convention, sans "le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture" »*. À partir de ce constat fait dans le cadre européen, il est possible de soutenir que la tolérance joue un rôle important dans l'édification de la démocratie en Afrique. La Cour constitutionnelle sud-africaine ne dit pas autre chose lorsqu'elle affirme que : « *une démocratie saine exige un degré de tolérance à l'égard de l'expression ou du discours qui choque ou offense* »¹²⁰. La tolérance est alors perçue comme l'une des conditions de la démocratie. Autant dire qu'elle est inhérente à la démocratie¹²¹ ou s'y incorpore¹²². Sans elle, aucune valeur démocratique ne peut véritablement s'enraciner.

En Afrique, le modèle occidental de démocratie n'a pas, avant le vent de libéralisation des années 1990, connu un véritable ancrage. En réalité, instituée partout au moment des indépendances, la démocratie a généralement échoué¹²³. Elle avait certes été clamée par les dirigeants, mais pratiquement jamais véritablement expérimentée. Cet échec était particulièrement dû à l'idéologie développementaliste¹²⁴ hostile à l'éclosion de l'autonomie de l'individu et donc de la démocratie. À partir de 1990, on va assister à un véritable passage à la démocratie et il serait difficile de ne pas y voir le rôle de la tolérance qui d'ailleurs, sous tous les aspects énoncés, sera inscrite dans les Constitutions dites démocratiques. La tolérance a été le fondement de la démocratie, il suffit de scruter les différents aspects que sont l'égalité, la liberté, la laïcité, la fraternité, le pluralisme politique à travers lesquels elle se traduit. Elle est également le moyen de sa pérennité dans la mesure où l'exercice véritable de la démocratie dépend du degré de tolérance de ses manifestations. Enfin, la tolérance est l'école de la démocratie puisqu'elle permet la libération et l'acceptation de la parole différente.

En Afrique, la démocratie va progressivement être érigée en une manière de vivre¹²⁵. Sur elle, les hommes vont placer leur espérance d'une vie meilleure¹²⁶. Cette dernière passe

¹²⁰ *MEC for Education, Kwazulu-Natal v Pillay*, 2008 (1) SA, 474 (CC), paragraphe 92.

¹²¹ DILHAC (Marc-Antoine), *La tolérance, un risque pour la démocratie ? Théorie d'un impératif politique*, Paris, Vrin, 2014, pp. 8-9.

¹²² GROULIER (C), « Tolérer n'est pas permettre, de la distinction de la tolérance et de la permissivité », *op. cit.*, p. 9.

¹²³ BOCKEL (Alain), « De la démocratie en Afrique ou l'importance de la démocratie locale », in *Mélanges offerts à GONIDEC (Pierre-François), L'État moderne : horizon 2000*, Paris, LGDJ, 1985, p. 48.

¹²⁴ Selon cette idéologie, le développement de l'État et l'unité nationale étaient tout et l'individu était relégué à l'arrière-plan. Ce qui va altérer le jeu des rapports politiques dans les États africains puisque la protection de l'État et son administration était l'objectif. Lire KAMTO (Maurice), *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, *op. cit.*, pp. 325-326. KONTCHOU KOUOMEGNI (A), « Le droit public camerounais, instrument de construction de l'unité nationale », *RJPIC*, n°4, oct-nov-déc 1979, pp. 405-441.

¹²⁵ BURDEAU (Georges), *La démocratie*, Paris, nouvelle édition, éditions du Seuil, 1956, p. 9.

¹²⁶ *Ibid.*

nécessairement par la liberté et l'égalité qui sont à la racine de l'idée de démocratie¹²⁷ et l'expression de la tolérance. La lutte pour la démocratie est alors une lutte pour la liberté¹²⁸ et l'égalité, en conséquence, une lutte pour le développement de la tolérance. La liberté et l'égalité sont des valeurs qui permettent l'expression des situations, des comportements et des opinions différents. S'il n'y a pas de liberté et d'égalité sans tolérance, il n'y a pas de démocratie qui tienne sans tolérance.

La tolérance est également déterminante dans l'accès au pouvoir. La démocratie impose la participation des citoyens aux choix collectifs¹²⁹. Elle est la condition d'une démocratie réelle¹³⁰. Démocratie et tolérance cheminent également ensemble dans la mesure où elles imposent le pluralisme politique. Pluralisme politique, démocratie et tolérance sont intimement liés. Le pluralisme politique est une valeur de la démocratie qui n'est possible que si la tolérance est présente.

La liaison entre la tolérance, la démocratie et le pluralisme politique va particulièrement être perceptible dans la vie politique de l'État, c'est-à-dire celle qui tourne autour de la conquête, l'exercice, le partage, la conservation du pouvoir¹³¹. La Constitution va poser la tolérance politique comme l'un des moyens de la régulation de la vie de l'État. La reconnaissance de la tolérance politique va permettre de tourner la page au parti unique et ouvrir la voie au multipartisme. La tolérance politique permet ainsi la participation, la représentation des citoyens et la concurrence entre les acteurs politiques.

Les Constitutions admettent la compétition politique dans la mesure où elle se fait dans un esprit de tolérance. D'ailleurs, comme l'indiquait Georges Burdeau, « *la notion d'opposition est inséparable de l'idée de tolérance. Mais la tolérance elle-même n'est concevable sans hypocrisie que dans un régime libéral (...)* »¹³². Ainsi, une société tolérante est celle où la concurrence des opinions politiques existe¹³³. La tolérance va permettre de pacifier le débat politique et d'éviter le déchaînement de la violence postélectorale¹³⁴. Elle est donc vue comme « *l'idéal politique d'un monde commun qui rend possible le développement*

¹²⁷ KELSEN (Hans), *La démocratie. Sa nature - sa valeur*, Paris, Economica, texte de la 2^e édition, traduction de Charles Eisenmann, 1988, p. 17.

¹²⁸ *Ibidem.*, p. 85.

¹²⁹ BOCKEL (Alain), « De la démocratie en Afrique ou l'importance de la démocratie locale », *op. cit.*, p. 48.

¹³⁰ KELSEN (Hans), *La démocratie. Sa nature - sa valeur*, *op. cit.*, p. 79.

¹³¹ ARON (Raymond), GUILLEMIN (Philippe) et BALANDIER (Georges), « La vie politique en Afrique noire », *RFSP*, n° 3, 1959, cité par SOBZE (Serge François), *Vie politique et Constitution en Afrique francophone*, *Politeia*, n° 36, 2019, p. 73.

¹³² BURDEAU (Georges), « L'évolution de la notion d'opposition », *RIHPC*, 1954, p. 125.

¹³³ Cela implique le pluralisme politique. La pratique de la démocratie exige que la compétition politique soit organisée. À cet effet, les Constitutions vont reconnaître les formations politiques et clarifier leur rôle dans la société démocratique. En consacrant le droit à l'opposition démocratique, elles consacrent ainsi la tolérance des opinions politiques contraires qui se manifestent dans un espace politique convenable. Pour le pluralisme politique, voir : article 3 de la Constitution du Cameroun : préambule, articles 25 et 29 de la Constitution de la Côte d'Ivoire ; articles 58 et 4 de la Constitution du Sénégal ; articles 6 et 8 de la Constitution du Togo ; article 31 de la Constitution de la Centrafrique ; article 6 de la Constitution du Gabon. Voir aussi en Afrique du Sud : *Glenister v President of the Republic of South Africa & Others*, 2011, 3, SA, 347, (CC) ; *Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa & Others*, 2013, 1, SA, 248, (CC).

¹³⁴ MELEDJE DJEDJRO (Francisco), « Le contentieux électoral en Afrique », *op. cit.*, p. 140.

des désaccords moraux et de la conflictualité politique sans la guerre »¹³⁵. Elle formule « *l'idéal d'inclusion de la diversité des citoyens idéologiquement et culturellement divisés au sein d'une même société politique* »¹³⁶. La tolérance politique est donc saisie comme une condition d'accès à la vie politique et comme une condition du déploiement des acteurs politiques.

Dans le premier cas, la tolérance est une exigence morale à laquelle les hommes et formations à vocation politique doivent souscrire afin que leur contestation politique et leur participation à la compétition politique soient admises. Il en est ainsi dans la mesure où un État qui se veut démocratique ne peut interdire l'existence des partis et acteurs politiques. L'existence et l'activité des formations politiques sont d'ailleurs l'expression la plus essentielle de l'avancée démocratique. Alors, ceux qui remettent ou souhaitent remettre en cause l'ordre politique établi doivent pouvoir être acceptés, avoir une possibilité de s'exprimer et d'exercer la liberté politique à condition d'être animés par l'esprit de tolérance des idées et opinions des autres.

Dans le second cas, le déploiement des acteurs politiques sur la scène politique est conditionné par la tolérance. Elle doit les animer pendant tous les processus électoraux, car « *l'élection est un moment clé de la vie politique, au point qu'en un sens on peut dire qu'elle est la vie politique* »¹³⁷. Elle doit également guider leurs actions en dehors des échéances électorales. Les acteurs doivent se mouvoir sur l'espace politique en ayant toujours à l'esprit l'acceptation des positions politiques des autres formations politiques ou du parti au pouvoir. Cette tolérance doit se traduire par des compromis, le consensus, la conciliation et la réconciliation. À cet égard, elle joue un rôle dans la pacification de la vie publique.

2- La contribution à la pacification de la vie publique

Les États africains sont des « *sociétés politiques à substrat humain complexe* »¹³⁸ caractérisées par la diversité des composantes sur les plans culturel, ethnique, social et politique. Cette hétérogénéité est le germe potentiel du conflit perpétuel. En effet, si l'homme est par nature un être social¹³⁹, le rapport social qui naît du contact avec ses semblables va faire apparaître des différences qui peuvent être dangereuses pour la cohésion sociale. La tolérance est promue par les normes constitutionnelles africaines comme un moyen pouvant réduire, voire faire disparaître les antagonismes et les conflits sociaux. Elle est le meilleur moyen pouvant assurer la coexistence et la cohésion entre les individus et peuples. Elle est ainsi érigée en impératif de la vie publique¹⁴⁰. Dans ce contexte, la tolérance contribue à la

¹³⁵ DILHAC (Marc-Antoine), *La tolérance, un risque pour la démocratie ? Théorie d'un impératif politique*, op. cit., pp. 8-9.

¹³⁶ *Ibid.* Lire aussi E. RIGGLE et A. GOUWS, « Political tolerance in South Africa: self-discrepancy and change », *Politikon*, vol. 30, n°2, 2003, pp. 149-163.

¹³⁷ DAUGERON (Bruno), *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, Dalloz, 2011, p. 490.

¹³⁸ ONDOUA (Alain Franklin), « La population en droit constitutionnel : le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, février 2012, n°242, p. 88.

¹³⁹ DUGUIT (Léon), *Les transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913, p. 16.

¹⁴⁰ HAURIU (Maurice), *Principes de droit public*, Paris, Recueil Sirey, 2^e éd., 1916, p. 401. Pour l'auteur, la vie publique renvoie à l'espace libre dans lequel on ne sent pas enfermé.

pacification de la vie publique en créant d'une part les conditions de la paix et d'autre part, en la rétablissant.

Les normes constitutionnelles aménagent les conditions de la paix et de la cohésion sociale en promouvant l'esprit de tolérance. Elles structurent les mentalités et servent de boussole aux comportements dans le but de construire la Nation et de réduire les risques de tensions sociales. Cela est d'autant plus important dans la mesure où, en Afrique, la violence interpelle. Il s'agit d'une humanité particulièrement conflictuelle du fait de l'intolérance. La reconnaissance de la tolérance par les ordres constitutionnels va fixer les bases du regroupement des individus, du vivre ensemble ou de leur vie ensemble. Elle permet de rapprocher l'humanité dans sa diversité et dans ses éléments de vie partagés¹⁴¹. *A contrario*, une société dans laquelle l'intolérance fait son lit n'est pas à l'abri de l'implosion, de la déstructuration et par ricochet des guerres. C'est dire que la tolérance est un « *a priori de la vraie relation* »¹⁴². Elle est l'une des préconditions du vivre ensemble et de la paix sociale¹⁴³.

Le vivre ensemble est conditionné par la tolérance. Pour vivre ensemble, comme le dit Voltaire, « *nous devons nous tolérer mutuellement* »¹⁴⁴. La tolérance est donc indispensable pour le maintien de la cohésion sociale et la promotion de la solidarité nationale. Elle va créer une conscience sociale commune afin que les individus puissent être heureux en présence des autres. Elle est unificatrice, c'est pourquoi elle nécessite la mobilisation de l'ensemble du potentiel humain. Le vivre ensemble est un consensus qui passe par l'acceptation et le respect de la différence, même à contrecœur. La tolérance peut donc être volontaire ou involontaire, mais, quel qu'en soit le cas, elle affecte et construit les relations sociales saines. En cela, elle permet de garantir la paix.

C'est parce que la paix sociale est subordonnée à la tolérance¹⁴⁵ que les ordres constitutionnels africains vont la promouvoir et l'imposer comme une nécessité de leur survie¹⁴⁶. Elle est la frontière qui sépare la guerre de la paix. Elle permet de réduire la haine, la méfiance et l'esprit de vengeance qui engendrent généralement le cycle de violence. Elle est une ouverture sur la paix durable, car elle réduit les hostilités entre peuples.

Les normes constitutionnelles consacrent également la tolérance comme moyen de rétablissement de la paix. Les mesures judiciaires sont révélatrices de cette volonté du constituant au regard de l'usage qui en est généralement fait. Ces mesures ont pour objet naturel, l'apaisement¹⁴⁷. En Afrique, elles sont mises en œuvre « *dans un but d'apaisement*

¹⁴¹ GODELIER (Maurice), *Fondamentaux de la vie sociale*, op. cit., p. 5.

¹⁴² OUELLETTE (Fernand), « La tolérance est-elle un mythe ? », op. cit., p. 10.

¹⁴³ GODELIER (Maurice), *Fondamentaux de la vie sociale*, op. cit., p. 12. Voir aussi CEDH, arrêt rendu le 1er juillet 2014 (n°43835/11), *SAS C/France*, où la Cour estime que la laïcité est un instrument de la paix sociale.

¹⁴⁴ VOLTAIRE, « La tolérance », *Dictionnaire philosophique*, op. cit., p. 368.

¹⁴⁵ Article premier de la Déclaration de principes sur la tolérance du 16 novembre 1995 prise sous l'égide de l'UNESCO : « *La tolérance est l'harmonie dans la différence (...) la tolérance est une vertu qui rend la paix possible et contribue à substituer une culture de la paix à la culture de la guerre* ».

¹⁴⁶ OUELLETTE (Fernand), « La tolérance est-elle un mythe ? », op. cit., p. 10 ; N. I. SAMWINI, « Religious Tolerance as a key factor for Social Stability in Plural Ghana », *Developing Country Studies*, Vol.4, n°12, 2014, p. 112.

¹⁴⁷ PRADEL (Jean), *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 2016, p. 76.

politique ou social »¹⁴⁸ qui est la précondition à la construction de l'unité nationale¹⁴⁹. On sait d'ailleurs que le contexte africain est propice aux coups d'État qui sont des infractions contre la sûreté de l'État. Ces mesures judiciaires vont permettre qu'en période de relative stabilité, les auteurs de ces crimes ne soient pas poursuivis¹⁵⁰. Les accords de paix et politiques leur accordent une place importante¹⁵¹. Alors, pardonner les infractions, quelle que soit leur nature, permet aussi d'apporter une certaine paix sociale¹⁵².

La tolérance est un moyen promu dans le cadre de la reconstruction de l'État et de la réconciliation. Le préambule de la Constitution ivoirienne de 2016 est assez clair à ce propos lorsqu'elle énonce que : « *persuadé que la tolérance politique, ethnique, religieuse ainsi que le pardon (...) constituent des éléments fondamentaux du pluralisme concourant à la consolidation de notre unité, au renforcement du processus de réconciliation nationale* »¹⁵³. La tolérance constitue ainsi le socle de la paix et de l'unité nationale¹⁵⁴. Elle fait partie des qualités promues en période de transition comme cela est énoncé dans la charte de transition du Burkina Faso.¹⁵⁵

En tant que qualité, la tolérance est profondément inscrite dans les Constitutions africaines. Elle facilite la cohésion sociale, la paix, la liberté et la démocratie. Cependant, elle est aussi appréhendée comme un procédé, c'est-à-dire une manière d'agir permettant d'évincer les normes constitutionnelles.

¹⁴⁸ Sénégal, affaire n° L2/C/CC/2005, 12 février 2005 ; au Niger voir la loi n°2000/001 du 24 janvier 2000 portant amnistie relative aux coups d'État du 27 janvier 1996 et du 9 avril 1999. Voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle du Niger n°2002-013/CC du 7 août 2002 relative au contrôle de Constitutionnalité de la loi d'amnistie. Voir aussi la Constitution nigérienne article 185 : « *une amnistie est accordée aux auteurs, coauteurs et complices du coup d'État du dix-huit février 2010. Une loi sera votée, à cet effet, lors de la première session de l'Assemblée nationale* ». Au Bénin, voir la loi n°97-040 portant amnistie de certains faits commis entre le 1er janvier 1990 et le 30 juin 1996 et l'article 98 de la Constitution. Voir aussi le pardon accordé au Bénin par le Président Boni Yayi à Patrice Talon, Olivier Bocco et six autres détenus 14 mai 2014 pour avoir tenté de l'empoisonner en octobre 2012 et attenté à la sûreté de l'État en février 2013. Il accorde le pardon dans l'intérêt supérieur du pays, et invite tous les bénéficiaires à travailler pour la construction de la patrie. <http://www.lanouvelletribune.info/index.php/actualite/une/19463-urgent-benin-boni-yayi-pardonne-patricetalon-et-consorts-dans-l-affaire-empoisonnement>. Consulté le 28 novembre 2022.

¹⁴⁹MBALLA OWONA (Robert), « La problématique de l'exercice du droit de grâce en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 76.

¹⁵⁰Lire ADOUKI (Delphine Édith Emmanuel), « La lustration dans le constitutionnalisme contemporain », *RFDC*, n° 129, 2022, pp. 1-17.

¹⁵¹ Point 6.3 de l'Accord de paix de Ouagadougou du 4 mars 2007 ; le point 3(i) de l'Accord de Linas-Marcoussis. Voir les points VII (5) de l'annexe programme du Gouvernement de réconciliation.

¹⁵²FAVOREU (Louis) et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 711.

¹⁵³ Voir aussi, l'article 48 de la Constitution du Togo,

¹⁵⁴ Voir le préambule de la Constitution centrafricaine de 2016.

¹⁵⁵ Article 1^{er} de la Charte de la transition Burkina 13 novembre 2014 : « *outre les valeurs affirmées par la Constitution en son préambule, la présente Charte consacre les valeurs suivantes pour guider la transition, ses organes et l'ensemble des personnalités appelées à la conduire : le pardon et la réconciliation ; la tolérance et le dialogue* ».

II-UN PROCEDE D'EVICITION DES NORMES CONSTITUTIONNELLES

« *Le constat est banal : il arrive que le droit ne soit pas appliqué* »¹⁵⁶. La tolérance participe suffisamment à cet état de choses. Dans ce cas, elle est comprise comme un procédé c'est-à-dire, une manière d'agir ou de s'y prendre¹⁵⁷ qui permet de ne pas appliquer la règle constitutionnelle prévue en cas d'irrégularités ou d'inconstitutionnalité ou encore de ne pas sanctionner les cas d'inapplication des normes. Elle est alors une inapplication condamnable du droit¹⁵⁸. En effet, la tolérance est un agissement permettant l'établissement des situations en marge de la légalité¹⁵⁹. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle « *il semble impossible de prime abord de concevoir quelque forme de tolérance en présence de la règle de droit* »¹⁶⁰. Elle est un procédé anti-juridique¹⁶¹ qui prend place à côté et en dehors du droit¹⁶². Elle consacre un véritable renversement de valeur¹⁶³ puisqu'elle traduit le refus des autorités d'user des moyens dont elles disposent face à une violation de la règle de droit¹⁶⁴. Dans le constitutionnalisme, elle est pratiquée d'une part par certains organes constitutionnels, notamment le Président de la République, le Parlement, et le juge constitutionnel et d'autre part, par le peuple. Ceux-ci vont tolérer des atteintes à la Constitution en ne les interrompant pas ou en ne les sanctionnant pas. La tolérance est alors diversement réalisée (A) et elle va présenter des risques (B).

A- Un procédé diversement réalisé

En droit public, la tolérance suppose d'abord la présence d'au moins deux protagonistes ; l'un ayant le pouvoir de sanctionner ou de mettre un terme aux écarts de l'autre. Ensuite, il est important qu'il y ait une situation irrégulière, illégale ou inconstitutionnelle. Enfin, la tolérance prend corps si l'organe ne réagit pas ou ne sanctionne pas comme les textes l'exigent. Elle est l'expression de « *la volonté de ne pas faire respecter les règles de droit* »¹⁶⁵. Elle correspond en droit constitutionnel à « *une inapplication flagrante ou évidente du texte de la Constitution* »¹⁶⁶. La tolérance se traduit d'une part par l'omission de la sanction politique des atteintes aux normes (1), et d'une part par la renonciation à la sanction juridictionnelle (2).

¹⁵⁶ LE BŒUF (Romain) et LE BOT (Olivier), « Introduction », in LE BŒUF (Romain) et LE BOT (Olivier), (sous la dir.), *L'inapplication du droit*, Aix-en-Provence, Confluence des droits, 2020, p. 11.

¹⁵⁷ Selon le *Grand Larousse de la langue française*, c'est une « manière d'agir d'une personne dans ses rapports avec autrui, soit habituellement, soit dans une circonstance précise ». C'est donc « la manière de s'y prendre pour faire quelque chose », *op. cit.*, 4555.

¹⁵⁸ GRABIAS (Fanny), « La tolérance administrative, inapplication condamnable du droit », in LE BŒUF (Romain) et LE BOT (Olivier) (dir.), *L'inapplication du droit*, Aix-en-Provence, Confluence des droits, 2020, p. 107.

¹⁵⁹ TALLINEAU (Lucile), « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁰ MOURGEON (Jacques), « Tolérance et règle de droit », *op. cit.*, p. 981.

¹⁶¹ TALLINEAU (Lucile), « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 1.

¹⁶² MOURGEON (Jacques), « Tolérance et règle de droit », *op. cit.*, p. 981

¹⁶³ GROULIER (Cédric), « Tolérer n'est pas permettre... », *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁴ TALLINEAU (Lucile), « Les tolérances administratives », *op. cit.*, p. 6.

¹⁶⁵ GRABIAS (Fanny), « La tolérance administrative, inapplication condamnable du droit », *op. cit.*, p. 110.

¹⁶⁶ JENSEL-MONGE (Priscilla) et DE MONTIS (Audrey), « Institutions politiques et inapplication de la Constitution sous la Ve République », in LE BŒUF (Romain) et LE BOT (Olivier) (dir.), *L'inapplication du droit*, Aix-en-Provence, Confluence des droits, 2020, p. 22.

1- L'omission de la sanction politique des atteintes aux normes

Dans le cadre de l'omission de la sanction politique, on va se trouver en présence d'un organe politique qui, en présence d'une inconstitutionnalité ou d'une irrégularité, ne réagit pas pour les sanctionner. Il ne prend aucune initiative. Son abstention permet de ne pas protéger convenablement les normes constitutionnelles. C'est dire qu'« *il ne peut y avoir tolérance sans abstention. L'abstention permet la tolérance* »¹⁶⁷. La sanction politique attendue est celle du Président de la République, du Parlement et du peuple.

Il arrive que face aux situations anormales ou aux écarts commis par les autorités publiques, la tolérance soit pratiquée par le Président de la République. Il va tolérer en n'usant pas la prérogative de révocation susceptible de mettre un terme à ces situations. La tolérance est perceptible lorsqu'il n'utilise pas son pouvoir de révocation à l'égard des membres du Gouvernement qui, dans une République exemplaire, devraient être démis lorsqu'ils commettent des écarts. Dans le cadre de la gestion des fonds *Covid-19*¹⁶⁸ au Cameroun, le Président de la République a manqué l'occasion de révoquer certains ministres présumés coupables de malversations financiers par le rapport du 4 juin 2021 de la Chambre des comptes de la Cour suprême qui a constaté des infractions et a transmis au ministre de la justice pour enquête pénale¹⁶⁹. Cependant, jusqu'en janvier 2023, ceux-ci sont toujours membres du Gouvernement.

Le Parlement pratique également la tolérance. S'il est impuissant face au Président de la République, car ne pouvant pas le sanctionner ou débattre en sa présence, il n'en est pas de même à l'égard du Gouvernement qu'il contrôle et dont il engage la responsabilité politique¹⁷⁰. Cependant, le fait majoritaire¹⁷¹ conduit à la tolérance, car le Parlement ne réagit pas en raison de sa proximité politique avec le Gouvernement. Il constitue donc un obstacle à une réaction du Parlement face aux écarts normatifs du Gouvernement. Parce que les intérêts politiques convergent, les parlementaires font preuve de passivité en ne mettant pas en œuvre la sanction politique¹⁷². C'est ainsi qu'on n'a presque jamais assisté, dans le contexte africain, à un renversement du Gouvernement par le Parlement. Le fait majoritaire a alors « *pour*

¹⁶⁷ GRABIAS (Fanny), « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », *op. cit.*, p. 40.

¹⁶⁸ Voir l'ordonnance n°2020/001 du 3 juin 2020 du Président de la République modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 2019/023 du 24 décembre 2019 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2020 créant un compte d'affectation spéciale dénommé « *Fonds Spécial de Solidarité nationale pour la lutte contre le Coronavirus et ses répercussions économiques et sociales* ».

¹⁶⁹ En application de l'article 37 de la loi n° 2003/005 du 21 avril 2003 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des comptes de la Cour suprême.

¹⁷⁰ AVRIL (Pierre), « Pouvoir et responsabilité », in *Mélanges à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, p. 9.

¹⁷¹ DENQUIN (Jean-Marie), « Constitution politique et fait majoritaire », *Jus politicum, Revue de droit politique, Le droit politique face à la Cinquième République*, 2020, pp. 171-180. « *Le fait majoritaire est compris comme l'existence d'une majorité parlementaire soutenant fidèlement la majorité gouvernementale* ».

¹⁷² VIDAL-NAQUET (Ariane), « Les relations entre le Gouvernement et le Parlement », in P. BLACHÈRE (dir.), *La Constitution de la Ve République. 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018, p. 261. Lire aussi DAUGERON (Bruno), « L'influence de la notion de "Majorité" » dans le fonctionnement de la Ve République (1958-2018) », in P. BLACHÈRE (dir.), *La Constitution de la Ve République. 60 ans d'application (1958-2018)*, Paris, LGDJ, 2018, pp. 284-285.

conséquence de baisser les niveaux de réactions des députés et de hausser le seuil de tolérance »¹⁷³. Cette situation assure une certaine domination de l'exécutif sur le législatif¹⁷⁴.

La complicité du Parlement est souvent flagrante notamment au Sénégal en 2008 où la révision constitutionnelle avait eu lieu par voie parlementaire et non par voie référendaire comme l'exigeait la Constitution¹⁷⁵. La tolérance est également utilisée dans le contexte africain pour pérenniser l'héritage politique des anciens Présidents comme ce fut le cas du Togo en 2005 où la révision avait été engagée en période d'intérim malgré l'interdiction formelle de la Constitution du 31 décembre 2002¹⁷⁶ sans que le Parlement ne puisse saisir le juge constitutionnel.

Le peuple, reconnu comme contre-pouvoir en Afrique¹⁷⁷, a le droit de réagir ou de sanctionner les atteintes à la Constitution. Maurice Hauriou soulignait à cet égard qu'il serait imprudent de se fier uniquement au Gouvernement pour assurer l'observation de la Constitution¹⁷⁸. Cependant, à bien des égards, il va aussi pratiquer la tolérance en restant passif face aux violations de la Constitution faites par les organes politiques élus ou non.

Lorsqu'il s'agit des organes politiques élus tels que le Président de la République et les parlementaires, il n'existe pas de procédure constitutionnelle populaire¹⁷⁹ susceptible de les contraindre à démissionner en cours de mandat pour des motifs politiques¹⁸⁰. La Côte d'Ivoire fait l'exception en permettant au peuple de retirer sa confiance au Président de la République s'il viole son serment¹⁸¹. En dehors de cette hypothèse, l'élection est le meilleur moyen dont il dispose¹⁸² pour désavouer les organes et entraîner l'alternance¹⁸³. L'élection est donc le moment du peuple. C'est à cette occasion qu'il règle ses comptes avec des dirigeants qui auraient des comportements qui sortent du cadre prévu par la Constitution. Il est possible d'envisager la tolérance lorsque le peuple, face à la violation flagrante de la Constitution par les élus au cours de leur mandat, ne les sanctionne pas et renouvelle leur mandat¹⁸⁴.

¹⁷³LECOMTE (Damien), *L'abdication du Parlement. Fait majoritaire et discipline partisane à l'Assemblée nationale sous la Ve République*, Thèse de doctorat de science politique, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2021, p. 620.

¹⁷⁴ Dans l'affaire du Covid-19, le parlement aurait dû mettre en œuvre la sanction politique à la suite du rapport de la Chambre des comptes mais il ne l'a jamais fait.

¹⁷⁵ Article 27 de la Constitution de 2001.

¹⁷⁶ L'article 144 de la Constitution togolaise.

¹⁷⁷ SOMA (Abdoulaye), « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RDP*, n° 4, 2014, p. 1021.

¹⁷⁸ HAURIU (Maurice), *Principes de droit public*, op. cit., p. 401.

¹⁷⁹ Tout au plus, en cours de mandat, la mobilisation populaire est possible pour faire échec aux dérives des pouvoirs. À titre d'exemple, la mobilisation au Bénin autour du slogan « *touche pas à ma Constitution* » a permis au peuple de faire échec à la révision constitutionnelle en dehors d'un consensus politique véritable et excluait toute révision relative à la limitation des mandats.

¹⁸⁰ FAVOREU (Louis) et Al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^e éd., 2019, p. 725.

¹⁸¹ Article 58 de la Constitution ivoirienne : « (...) *que le peuple me retire sa confiance et que je subisse la rigueur des lois, si je trahis mon serment* ».

¹⁸² GERALD (P), « Remarques impertinentes sur l'électeur, l'élection et l'élu », in Mélanges AVRIL (Pierre), *La République*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 68.

¹⁸³ COSTA (Jean-Paul), « Le peuple et l'idée de norme », in P. MAZEAUD et C. PUIGELIER (dir.), *Le peuple et l'idée de norme*, Paris, éditions Panthéon-Assas, 2012, p. 62.

¹⁸⁴ Il s'agit notamment de son refus de sanctionner par le vote, la violation du serment par le Président ivoirien qui n'a pas respecté la limitation des mandats que lui imposait la Constitution du 1er août 2000 sur la base de laquelle il avait été élu et a brigué un autre mandat. Le peuple l'a d'ailleurs réélu avec un score de 95,31 %. Il en a été de même en Guinée en 2020 avec la réélection d'Alpha Condé à hauteur de 59,50%.

Lorsqu'il s'agit des organes politiques non élus, spontanés ou des Gouvernements de fait¹⁸⁵ issus des coups d'État, la réaction du peuple, acteur principal de la démocratie, est généralement attendue comme le prévoient certaines Constitutions qui consacrent le droit et le devoir de s'organiser contre les régimes autoritaires et illégitimes¹⁸⁶. Malheureusement dans la majorité des cas, le peuple constitue de plus en plus un soutien aux auteurs des coups d'Etats comme en témoignent les scènes de liesse qui s'en suivent. En n'usant pas la résistance et la désobéissance prévues par les Constitutions pour faire échec aux prises illégales et illégitimes du pouvoir, le peuple pratique la tolérance. S'il n'y a aucun doute que c'est le peuple le souverain, ne peut-on pas aussi penser qu'il est lui-même limité par les normes qu'il s'est données? Ne devrait-il pas, en vue de protéger les normes constitutionnelles et les institutions, prendre les mesures prévues? L'État de droit ne s'impose-t-il pas à lui? Ne pas prendre les mesures appropriées face aux violations des normes, c'est tolérer. Cette attitude est également celle qu'adopte le juge constitutionnel lorsqu'il renonce à la sanction des violations de la Constitution.

2- La renonciation à la sanction juridictionnelle des atteintes aux normes

La tolérance s'exprime également par le fait que l'organe juridictionnel, après avoir constaté ou reconnu qu'il y a effectivement violation de la Constitution, va refuser de la sanctionner. C'est dire que « *la tolérance peut aussi consister en une certaine indulgence de la part du juge, lorsqu'il consent une marge d'erreur (...) ou lorsqu'il exige la commission d'une faute caractérisée, suffisamment importante* »¹⁸⁷. Cette tolérance pratiquée par le juge constitutionnel va se manifester sur les plans normatif et électoral.

Sur le plan normatif, il arrive que le juge constitutionnel, saisi dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, après avoir constaté la violation de la Constitution, se garde de sanctionner l'acte. Le juge constitutionnel gabonais offre ainsi un exemple patent de tolérance d'une inconstitutionnalité. En effet, l'article 24 de la loi organique relative à la Cour Constitutionnelle prévoyait que le projet de budget de l'institution est élaboré en Assemblée plénière de ses membres, et est arrêté définitivement en concertation avec le ministre chargé des Finances et du Budget et celui chargé de la Planification. La loi de finances de l'exercice 2006 avait été adoptée comme le reconnaît elle-même la Cour constitutionnelle, sans que cette concertation ait lieu. Après avoir constaté que la loi des finances viole la Constitution, elle l'a néanmoins déclarée conforme sous réserve de l'inscription de certains montants¹⁸⁸. L'inscription exigée par la Cour vaut-elle concertation? Il est possible d'en douter.

¹⁸⁵BURDEAU (Georges), *Traité de science politique. Statut du pouvoir dans l'État*, Paris, t.4, LGDJ, 1969, p. 617.

¹⁸⁶ L'article 66 de la Constitution béninoise; article 29 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016; l'article 150 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 modifiée le 31 décembre 2002.

¹⁸⁷ GROULIER (Cédric), « Tolérer n'est pas permettre... », *op. cit.*, p. 9.

¹⁸⁸ Décision n°003/CC du 12 janvier 2006 relative à la requête présentée par monsieur Christian Baptiste Quentin, tendant au contrôle de constitutionnalité de la loi de finances de l'exercice 2006. La Cour déclara : « qu'il suit de là que la loi de finances pour l'exercice 2006 a été adoptée en violation de la Constitution » ; « la loi de finances de l'exercice 2006 est déclarée conforme à la constitution sous réserve d'inscrire, dans le budget de la Cour Constitutionnelle, au titre de l'élection des députés à l'Assemblée nationale, les sommes (...) ».

Le juge constitutionnel tolère aussi en n'appliquant pas la règle constitutionnelle prévue. Cette inapplication est d'ailleurs le mal profond qui ronge le constitutionnalisme africain. On a par exemple connu le refus de constat de la vacance du pouvoir au Gabon qui s'imposait pourtant au regard de l'article 13¹⁸⁹ lors du double accident vasculo-cérébral du Président de la République. Pour la circonstance, il a plutôt été effectuée une révision juridictionnelle de la Constitution à la suite d'une interprétation hardie¹⁹⁰ de l'article 13 en adjoignant un alinéa qui n'était pas prévu par le constituant¹⁹¹ et relatif à l'indisponibilité temporaire du Président de la République. Il s'agit sans doute d'un cas de tolérance d'une situation irrégulière ou anormale par rapport à la Constitution, car le juge constitutionnel n'a pas apporté la solution constitutionnelle qui s'imposait à lui. Il a plutôt exercé le pouvoir normateur¹⁹² et falsifié la norme fondamentale¹⁹³. Cette usurpation du pouvoir constituant¹⁹⁴ par le juge cachait en réalité le désir de préserver l'héritage politique au Gabon.

Sur le plan électoral, le juge constitutionnel, après avoir constaté les violations de la loi électorale et par ricochet de la Constitution qui contient des dispositions relatives à la régularité et la sincérité des élections, a développé l'habitude de ne pas les sanctionner.

Dans le cas du contentieux des opérations préélectorales, il arrive que le juge constitutionnel tolère la violation des délais d'inscription sur les listes électorales¹⁹⁵ ou qu'il admette la candidature des personnes qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour être retenues à la compétition politique. Sa position sur la question fluctue, car il lui arrive dans certains cas de ne pas sanctionner le défaut de récépissé du trésorier général et de valider les candidatures en cause¹⁹⁶ et dans d'autres, il rejette les candidatures pour absence de document attestant du paiement de la caution exigible¹⁹⁷. Il valide aussi la candidature du Président sortant en violation des dispositions du code électoral et sous le prétexte de contribuer à l'apaisement de la vie politique du pays¹⁹⁸.

¹⁸⁹ Article 13 de loi n°L.47/2010 du 12 janvier 2011 modifiant la Constitution de la République Gabonaise.

¹⁹⁰ SOBZE (Serge François), « Vie politique et Constitution en Afrique francophone », *op. cit.*, p. 85.

¹⁹¹ 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 : « *en cas d'indisponibilité temporaire du Président de la République, pour quelque cause que ce soit, certaines fonctions dévolues à ce dernier (...) peuvent être exercées, selon les cas, soit par le vice-président, soit par le Premier ministre sur autorisation spéciale de la Cour constitutionnelle (...)* ». L'article 13a nouveau de la loi n°046/2020 du 11 janvier 2021 portant révision de la Constitution.

¹⁹² PACTET (Pierre), « Brèves remarques sur le pouvoir de dernier mot en droit constitutionnel », in Mélanges en l'honneur de GICQUEL (Jean), *Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 77-86.

¹⁹³ SOBZE (Serge François), « Vie politique et Constitution en Afrique francophone », *op. cit.*, p. 86.

¹⁹⁴ NGANGO YOUMBI (Eric), « La décision de la Cour Constitutionnelle gabonaise n° 219/CC du 14 novembre 2018 : splendeur ou stupeur ? », *Politeia*, n° 34, 2018, p. 192.

¹⁹⁵ Sénégal décisions n°4/E/2007 et 5/E/2007 du 10 mars 2007.

¹⁹⁶ Sénégal, Décision n°3/E/98 du 15 avril 1998 ; voir également au Gabon, Décision n° 015/GCC du 2 avril 2009 ; au Togo, Décision n° E-004/99 du 12 mars 1999 affaire, *M. Gnimassou et Lawson du Pep et Atake, candidat indépendant c/ministre de l'Intérieur et de la Sécurité*.

¹⁹⁷ Sénégal, Décision n°2-E-2019 du 13 janvier 2019. Voir aussi au Cameroun, décision n°04/CEP/CS du 20 septembre 2011, *Djapa Charly Candidat du Parti Socialiste et des Ecologistes Camerounaises contre Elections Cameroun*.

¹⁹⁸ Au Ghana, la Cour suprême valide les candidatures incomplètes qui avaient été rejetées par la commission électorale indépendante pour éviter les troubles. Voir *Republic v Mrs Charlotte Osei & The Electoral Commission*, N°GT/1401/2016 ; *Abu Ramadan & Another v Electoral Commission & Attorney General*, Writ N°. J1/14/2016 ; *Kwesi Nyame-Tsease Eshun v Electoral Commission*, Suit N°J1/24/2016.

Le contentieux de la candidature prend une autre envergure lorsqu'il s'agit de valider le mandat d'un Président après la révision de la Constitution sur le fondement de laquelle il avait été élu. Si la révision n'est pas inconstitutionnelle en soi¹⁹⁹, sauf lorsque les mécanismes constitutionnels prévus ont été ignorés, il serait antidémocratique de considérer qu'une réforme constitutionnelle efface substantiellement les mandats accomplis par un chef d'État²⁰⁰. Elle est donc inopportune et peut être déferée devant le juge constitutionnel comme cela l'a été en Centrafrique et au Niger où le juge décida que la révision du mandat présidentiel est inconstitutionnelle²⁰¹.

Du fait de la révision du mandat présidentiel, on assiste en Afrique à la fièvre du troisième mandat présidentiel²⁰² ou au phénomène de révision constitutionnelle par les Présidents de la République en exercice afin de s'éterniser au pouvoir au-delà des délais prévus²⁰³ au motif que les règles de jeux auraient changé ou les compteurs auraient été remis à zéro avec la nouvelle réglementation. Il s'agit sans doute d'une interprétation fallacieuse du texte constitutionnel initial en dépit de la clarté de son énoncé²⁰⁴. La révision du mandat présidentiel opérée ne peut concerner un Président de la République déjà élu sous le régime d'une Constitution qui limitait son mandat à deux²⁰⁵. S'il brigue un troisième mandat alors que les nouvelles dispositions limitent encore les mandats, il commettrait le parjure dans la mesure où il violerait le serment de respecter les dispositions constitutionnelles ayant fondé antérieurement son élection²⁰⁶. Seulement, ces révisions dans certains Etats ont connu des

¹⁹⁹ROUSILLON (Henry), « Rigidité constitutionnelle et justice constitutionnelle », in Mélanges ARDANT (Philippe), *Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p. 252.

²⁰⁰ SOIDROUDINE BOINA (Iddy), « La malédiction constitutionnelle en Afrique : la révision », *RFDC*, n° 128, 2021, p. 28.

²⁰¹ Voir en République centrafricaine : Avis n°015/CC/20 du 5 juin 2020 relatif à la révision de certaines dispositions de la Constitution du 30 mars 2016 ou le juge Constitutionnel donne un avis défavorable à l'initiative parlementaire de la révision. Voir également la décision n°009/CC/22 du 23 septembre 2022 sur le recours afin de constat de l'impossibilité de l'organisation d'une révision de la Constitution ou d'un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité. Au Niger, Avis n°02/CC du 25 mai 2009 et Arrêt n°007/CC/MC du 22 mai 2014. Au Bénin, voir la décision DCC-11-067 du 20 octobre 2011 qui interdit toute révision qui touche aux piliers de la Conférence nationale ; DCC-06-74 du 8 juillet 2006 : le juge constitutionnel sénégalais se déclare aussi incompétent pour connaître des lois de révision constitutionnelle sur la base de la souveraineté du pouvoir constituant : Décision n° 1/C/2003/du 11 juin 2003 ; décision n° 44/98, affaire n° 9/C/98 ; décision n° 92/2006, affaire n° 3/C/2005. Dans la décision n° 1-C-2016 du 12 février 2016, il ajuste sa position en indiquant qu'« il a toute latitude pour exercer un contrôle minimum sur le projet de révision qui lui est soumis ». Le juge constitutionnel ivoirien est intransigeant et n'admet aucun contrôle : Décision n° L.003 du 22 mai 1998 ; décision n°CI-2014-138/1606/CC du 16 juin 2014 ; décision n°CI-2014140/04-07/CC/SG du 4 juillet 2014.

²⁰² Voir la limitation du nombre de mandats présidentiels à deux : article 55 de la Constitution ivoirienne du 30 octobre 2016 ; article 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 5 avril 2016 du Sénégal, article modifiant et remplaçant l'article 27 ; article 42 de la Constitution du 11 décembre 1990 du Bénin modifié en 2019 ; au Cameroun, initialement l'article 6 de la Constitution de 1996 prévoyait la limitation à sept (7) ans renouvelable une fois. Cette disposition a été modifiée le 14 avril 2008 pour consacrer des mandats illimités.

²⁰³ SOIDROUDINE BOINA (Iddy), « La malédiction constitutionnelle en Afrique : la révision », *op. cit.*, p. 27.

²⁰⁴ NDIAYE (Mouhamadou), « La stabilité constitutionnelle, nouveau défi démocratique du juge africain », *AJJC*, Economica-PUAM, 2018, pp. 667-688 ; MBATA MANGU (André), « Inconstitutionnalité d'un troisième mandat présidentiel. Leçons de la Cour constitutionnelle du Bénin à d'autres Cours constitutionnelles africaines », *AJDG*, vol11, n°4, 2015, pp. 133-147 ; LOADA (Augustin), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique afrilex*, n° 3, 2003, p. 147.

²⁰⁵ Voir Tribune de BLEOU (Martin), « À propos de la question de la limitation du nombre de mandats présidentiels en Côte d'Ivoire », Abidjan, 14 août 2020. www.ivoire24.info. Consulté le 15 décembre 2022.

²⁰⁶ Au Niger, la révision de la Constitution a été jugée inconstitutionnelle et ne pouvant avoir lieu parce que le Président violait son serment : « le Président de la République ayant juré de respecter et de faire respecter la

échos favorables sous le regard des organes constitutionnels qui ont validé la candidature du Président pour le troisième mandat²⁰⁷. En n'invalidant pas la candidature du Président de la République en raison du fait que le Président a déjà épuisé le mandat lui étant imparti, le juge constitutionnel tolère et laisse prospérer une situation juridique inconfortable : la rétroactivité des dispositions constitutionnelles relatives au mandat présidentiel²⁰⁸. Cette situation aboutit à désacraliser le principe de la limitation des mandats présidentiels à deux inscrit dans le marbre constitutionnel²⁰⁹. Le juge constitutionnel tolère ainsi les candidatures qu'il avait le pouvoir de déclarer irrecevables. Cette tolérance du juge constitutionnel s'amplifie également dans le contentieux des opérations électorales.

Dans le contentieux des opérations électorales, le juge constitutionnel tolère certaines irrégularités et les fraudes pour ne pas annuler le processus électoral. La doctrine constate d'ailleurs que « *l'analyse de la jurisprudence électorale des Etats francophones d'Afrique permet de se rendre compte qu'aucun scrutin présidentiel n'a fait l'objet d'une annulation par le juge dédié pour des violations flagrantes de la législation électorale* »²¹⁰. Malgré la commission des irrégularités prouvées²¹¹, le juge constitutionnel s'abstient d'annuler ledit scrutin. Après avoir constaté ces faits qui entachent la régularité et la sincérité de l'élection,

Constitution que le peuple s'est librement donnée, il ne saurait engager ou poursuivre le changement de la Constitution sans violer son serment ». Niger, Avis n°02/CC du 25 mai 2009.

²⁰⁷ Voir en Côte d'Ivoire, la révision constitutionnelle adoptée en 2016. L'article 35 de la Constitution en sa version du 1^{er} août 2000 disposait dans son premier alinéa que : « *le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Il n'est rééligible qu'une fois* ». L'article 55 de la Constitution ivoirienne de 2016 reprend le premier alinéa de l'article 35 de la Constitution ivoirienne dans sa version de 2000. C'est sur la base de l'interprétation erronée de cette disposition qu'Alassane Ouattara a brigué un troisième mandat pourtant élu initialement sur la base de la Constitution de 2000. Au Sénégal, la révision constitutionnelle de 2008 a permis à Abdoulaye Wade d'être candidat en 2012 bien qu'il fut battu. L'article 27 de la Constitution sénégalaise de 2001 disposait que : « *le mandat est renouvelable une seule fois* ».

²⁰⁸ Lire FERRARI (Sébastien), *La rétroactivité en droit public*, thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas Paris II, 2011, 978p.

²⁰⁹ MADIOR FALL (Ismaila), « La révision de la Constitution au Sénégal », *in revue électronique Afrilex*, 2014, p. 24. Ainsi, dans le cas de la révision constitutionnelle du 22 mars 2020 en Guinée, la Cour constitutionnelle, saisie par les députés de l'opposition, s'était déclarée incompétente pour connaître des actes préparatoires au référendum visant la modification de la Constitution. La révision constitutionnelle a été adoptée le 22 mars 2020 en violation de la Constitution du 7 mai 2010 qui disposait en son article 27 que « *le Président de la République est élu au suffrage universel direct. (...) En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels, consécutifs ou non* ».

²¹⁰ GUIMDO DONGMO (Bernard-Raymond), « Le contentieux de l'élection présidentielle dans les Etats francophones d'Afrique », *in NAREY (Oumarou) (dir.), acte de la 2^e édition des journées scientifiques de droit constitutionnel du 8 au 11 octobre 2019, L'élection présidentielle*, Sénégal, L'Harmattan, 2020, p. 287.

²¹¹ Il en est ainsi des cas d'inobservation par la Commission électorale des formalités prescrites par la loi (Centrafrique, Décision n° 003/CC/06 du 23 juin 2006 ; Cameroun, arrêt n°26/CEP du 19 octobre 2011, *Bernard Achuo Muna [Président National du parti politique dénommé Alliance des Forces Progressistes contre Elections Cameroon (ELECAM) & Paul Biya Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais.]* ; de la condamnation pénale des citoyens détenteurs de fausses ordonnances [Sénégal, décision n° 10/93, 24 mai 1993.] ; des fraudes prouvées et sanctionnées pénalement par les autorités judiciaires [Togo, Décision n°E-005/98 du 8 juillet 1998 *portant proclamation des résultats de l'élection du président de la République*] ; de la prorogation de l'heure de clôture du scrutin par les membres du bureau de vote au lieu des autorités administratives [Sénégal, Décision n°3/e/98 du 15 avril 1998] ; de l'ajout d'électeurs à la main sur les listes électorales [Sénégal, affaire n°3/e/2000 du 8 février 2000 ; Mali, arrêt n°07-177/CC-EL du 14 juillet 2007 ; Mali, arrêt n°2013-05/CC-EP du 7 août 2013 *portant proclamation des résultats définitifs du premier tour de l'élection du Président de la République*] ; l'absence de signature d'électeurs ou de la marque de doigt trempé à l'encre [Sénégal, décisions n°6 à 12/E/2001 du 12 mai 2001] ; le double vote avec de fausses pièces [Au Cameroun, Décision n°06/CC/SRCER du 24 février 2020, *Alliance Nationale pour la Démocratie et le Progrès (ANDP) c/RDPC, SDF, ELECAM et MINAT*].

qu'elle soit présidentielle ou législative, le juge constitutionnel se garde de les sanctionner. Il reçoit les requêtes, mais estime que celles-ci ne sont pas de nature à entacher la régularité de l'ensemble du scrutin²¹². Il applique une jurisprudence constante en la matière, en vérifiant si les voix contestées ne modifient pas le résultat d'ensemble²¹³. Cette attitude du juge constitutionnel est de nature à faire croire qu'il se sert du principe de l'influence déterminante²¹⁴ pour masquer sa partialité ou son parti pris en faveur du candidat²¹⁵. Le refus de sanctionner les irrégularités électorales comme il se doit est une véritable politique jurisprudentielle hostile à l'idée d'annulation du scrutin²¹⁶. C'est d'ailleurs pourquoi les Présidents de la République en fonction sont difficilement défaits²¹⁷.

Le maintien d'une situation inconstitutionnelle qu'on peut pourtant empêcher ou sanctionner est du domaine de la tolérance. Cependant, il ne faut pas la confondre avec les situations d'impuissance de l'organe qui n'agit pas parce que les circonstances ne lui permettent pas. C'est le cas durant les coups d'État ou pendant la période de transition qui s'ensuit, les organes constitutionnels sont souvent suspendus²¹⁸. Cette impuissance s'est manifestée au Niger en 2011 à propos de la prestation de serment du Premier ministre qui n'avait pas été possible, pourtant exigée par l'article 74 alinéa 1^{er} de la Constitution, parce que le Bureau de l'Assemblée nationale n'était pas opérationnel. Alors, le Conseil constitutionnel de transition conclut que : « *le Premier ministre ne peut, en l'état actuel, prêter serment devant l'Assemblée nationale* »²¹⁹. Il exerça en violation de la Constitution, pour défaut de serment. Dans le même sens, la situation des accords politiques interpelle²²⁰. Ils sont généralement incompatibles avec la Constitution²²¹, mais prennent place à côté d'elle. Le juge constitutionnel est généralement impuissant compte tenu du contexte qui prévaut. Il ne sera pas saisi afin qu'il se prononce sur constitutionnalité desdits accords puisqu'il s'agit de régler des crises politiques. Cette impuissance comme la tolérance présente des risques dans l'ordre étatique.

²¹² Togo décision n° E-005/98 du 08 Juillet 1998 ; Sénégal décision n°3/e/98 du 15 avril 1998.

²¹³ MELEDJE DJEDJRO (Francisco), « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p. 148.

²¹⁴BADET (Gilles), « Le contentieux des élections nationales en Afrique noire francophone », in *Mélanges en l'honneur l'honneur AHANHANZO GLELE (Maurice)*, *La Constitution du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 381-396.

²¹⁵ En Côte d'Ivoire en 2010, après avoir annulé les élections dans certains départements pour des irrégularités graves, le juge constitutionnel n'a pas annulé l'élection présidentielle et a proclamé un vainqueur au mépris des prescriptions de l'article 64 du Code électoral (Décision n°CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010). Il reviendra plus tard sur sa décision pour proclamer un autre vainqueur sans que le passif des irrégularités ait été réglé (Décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 4 mai 2011).

²¹⁶ MELEDJE DJEDJRO (Francisco), « Le contentieux électoral en Afrique », *op.cit.*, p. 149.

²¹⁷GUIMDO DONGMO (Bernard-Raymond), « Le contentieux de l'élection présidentielle... », *op. cit.*, p. 287.

²¹⁸ Lire SOMA (Abdoulaye), « Les effets juridiques de la suspension de la Constitution », *RRC*, n°27, nov. 2022, pp. 1-8.

²¹⁹ Avis n° 001/CCT/2011 du 14 avril 2011, Conseil Constitutionnel de transition du Niger ; voir aussi la situation d'impuissance au Togo décision n° E-004/98 du 2 juillet 1998, *affaire Me Agboyibo, MM. Ayeva et Gnininvi contre ministère de l'intérieur et de la sécurité* où les membres de la Commission nationale électorale avaient démissionné à l'expiration du délai légal de proclamation des résultats provisoires. Dans l'impossibilité de reconstituer l'organe, le juge Constitutionnel a pris en compte les résultats du ministre de l'intérieur.

²²⁰ MAMBO (Paterne), « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les Etats africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue MC GILL Law journal*, Vol. 57, n° 4, 2012, pp. 921-952 ; ATANGANA-AMOUGOU (Jean-Louis), « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *Revue de la recherche juridique*, 2008, pp. 1723-1743.

²²¹AÏVO (Frédéric Joël), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *op. cit.*, p. 151.

B- Un procédé essentiellement risqué

La tolérance est un petit arrangement avec la légalité qui donne naissance à la clandestinité juridique²²². Elle présente des risques dans la mesure où elle fragilise la normativité constitutionnelle (1) et il n'est pas certain qu'elle permette de préserver la stabilité institutionnelle (2).

1- La fragilisation certaine de la normativité constitutionnelle

De façon générale, le droit regroupe des prescriptions juridiques caractérisées par un commandement et une sanction²²³. Son respect ne se négocie pas puisque « *si la loi peut être impunément violée, elle ne sert à rien* »²²⁴. Si la sanction est méconnue, le droit décline²²⁵. Alors, les réactions face aux violations de la règle de droit doivent être spontanées. Si tel n'est pas le cas, le droit perd sa saveur, sa vigueur et sa rigueur.

En tolérant les écarts, les normes constitutionnelles sont fragilisées. Il s'agit d'une situation particulièrement embarrassante quand on sait que la tolérance est une donnée factuelle de laquelle la normativité ne peut être déduite²²⁶. C'est dire que tolérer la violation de la norme constitutionnelle ne fait pas naître le droit ou n'abroge pas celui qui existe. La tolérance se contente de mettre à l'écart les normes qui demeurent valides et en vigueur. Elle n'est donc pas fondamentalement une modalité de production normative, car on ne tolère pas en vue de créer de nouvelles normes. Bien plus, tolérer une violation de la norme constitutionnelle, c'est également violer la Constitution. C'est habituer les esprits à l'irrespect du droit²²⁷.

La tolérance va alors fragiliser la norme constitutionnelle au point où celle-ci n'exerce plus l'influence sur les organes constitutionnels et sur la société. Son utilité est alors pratiquement remise en question²²⁸. Avec la tolérance « *naît le désordre. Il naît des lois qui sont violées et celles qui ne sont pas appliquées* »²²⁹. Du coup, le caractère obligatoire de la norme constitutionnelle est atténué et son effectivité relativisée²³⁰.

Dans son essence, la norme juridique permet de « *modéliser des actions par l'obligation, la permission ou l'interdiction* »²³¹. Elle est faite pour être appliquée²³². En cela, son respect est obligatoire. Cependant, la tolérance atténue ce caractère obligatoire. Tout se passe comme si les organes constitutionnels ou le peuple n'étaient pas obligés de respecter les

²²² GROULIER (Cédric), « Tolérer n'est pas permettre... », *op. cit.*, p. 13.

²²³ J BERGEL (Jean-Louis), *Méthodes du droit. Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1989, p. 41.

²²⁴ RIPERT (Georges), *Les forces créatrices de droit*, Paris, LGDJ, 1955, p. 319.

²²⁵ RIPERT (Georges), *Le déclin du droit. Étude sur la législation contemporaine*, Paris, LGDJ, 1949, p. VI ; OPPETIT (Bruno), « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits*, n°4, 1986, pp. 9-20.

²²⁶ FAVOREU (Louis) et Al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 72.

²²⁷ RIPERT (Georges), *Le déclin du droit, op. cit.*, p. VI.

²²⁸ GONIDEC (Pierre François), « À quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, 1988, n°4, p. 849.

²²⁹ RIPERT (Georges), *Le déclin du droit, op. cit.*, p. 97.

²³⁰ FAVOREU (Louis), « Droit de la Constitution et Constitution du droit », *RFDC*, 1990, n°2, p. 7.

²³¹ PFERSMANN (Otto), « Norme », in ALLAND (Dénis) et RIALS (Stéphane) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1079.

²³² CARBONNIER (Jean), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 20.

normes constitutionnelles. C'est la banalisation de la norme constitutionnelle²³³ qui est ainsi consacrée. Pourtant, son respect est la preuve de l'emprise même de l'État sur la société²³⁴. Malheureusement, si « *le droit dit ce qu'il faut faire, il ne peut pas dire ce qu'on en fera* »²³⁵. Du coup, l'effectivité est remise en cause.

Une norme est effective lorsqu'elle produit les effets voulus ou lorsqu'elle est appliquée réellement²³⁶. Elle est faite pour régir le réel et pour se traduire dans les faits²³⁷ sinon, elle « *n'est qu'un idéal sans vie, une entité de l'esprit, étrangère à l'ordre réel du monde* »²³⁸. En Afrique, l'effectivité de la norme constitutionnelle est encore un luxe, la plus grande faiblesse du droit constitutionnel²³⁹. Le destin de la norme constitutionnelle y est de demeurer partiellement effectif²⁴⁰ puisqu'il est contingent que la qu'elle produise réellement des effets. La tolérance joue donc un rôle dans l'ombrage fait à l'application du droit constitutionnel, car elle consiste fondamentalement à minorer ou ignorer la substance de la Constitution. On a alors affaire à des Constitutions-spectacles²⁴¹ puisqu'il y a « *une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique* »²⁴² faisant de la tolérance « *un péril mortel pour le droit* »²⁴³ voire, pour l'État de droit.

Au regard de ce qui précède, il convient de souligner que le respect des normes constitutionnelles est important, car il contribue à l'efficacité globale du système juridique tout en gardant à l'esprit que l'efficacité ne constitue nullement une condition de la normativité juridique²⁴⁴. Mais si elles sont constamment malmenées, la stabilité institutionnelle des Etats peut être menacée.

2- La préservation incertaine de la stabilité institutionnelle

La tolérance n'est pas dénuée d'aspects positifs. Il est possible que l'inconstitutionnalité ou l'illégalité soient tolérées au nom des intérêts supérieurs de l'État²⁴⁵. C'est dire qu'à certains moments, il est possible de renoncer à la sanction et d'opter pour la tolérance des

²³³ AÏVO (Frédéric Joël), « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *op. cit.*, p. 141.

²³⁴ TEORAN (Mathieu), *L'obligation pour l'administration d'assurer l'effectivité des normes juridiques*, thèse de droit, Paris I, 2007, p. 29.

²³⁵ VEDEL (Georges), « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, p. 27.

²³⁶ CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 345. LASCOUMES (P.) et SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 127.

²³⁷ RIVERO (Jean), « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz, 1985, p. 675.

²³⁸ GENY (François), « Justice et force (pour l'intégration de la force dans le droit) », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, Paris, 1939, p. 241.

²³⁹ Lire MATALA-TALA (Léonard), « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Revue Civitas Europa*, n°31, 2013, pp. 241-260 ; BALLA CISSE, « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *RDP*, n° 6, 2020, pp. 1637-1660.

²⁴⁰ DE BECHILLON (Denys), *qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 61 ; lire J CARBONNIER (Jean), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1957-1958, p. 3.

²⁴¹ SINDJOUN (Luc), « Les nouvelles Constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 2, n° 26, 1995, p. 336.

²⁴² CARBONNIER (Jean), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1969, pp. 25-26. Pour l'auteur, la baisse de la pression juridique est un volet du non-droit. L'autre volet étant « *l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent* ».

²⁴³ RIPERT (Georges), *Le déclin du droit*, *op. cit.*, p. 95.

²⁴⁴ FAVOREU (Louis) et Al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 71.

²⁴⁵ CHANTEBOUT (Bernard), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 302.

écarts normatifs quand on sait qu'elle peut atténuer les conflits et rivalités politiques, ou alors combler la trop grande rigidité de la norme constitutionnelle. Elle permet ainsi de tenir compte des impératifs de la société, notamment la réconciliation et la recherche de la paix. Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'elle est aussi, et plus largement, une source d'instabilité.

La tolérance, en évinçant les normes constitutionnelles, va perturber la stabilité institutionnelle. Elle est la source des crises politiques et institutionnelles, ce d'autant plus que l'Afrique est le continent des incertitudes et des espoirs perpétuellement déçus²⁴⁶. Elle est un espace fertile des atteintes à la paix et à la sécurité. La stabilité institutionnelle y est encore perçue comme est un luxe. Même les Etats où il y a un relatif calme ne sont pas à l'abri des soubresauts parce que la déstabilisation de l'État y est une pathologie²⁴⁷. En effet, il est possible de constater que le non-respect de la Constitution fait partie de l'une des malédictions constitutionnelles Afrique²⁴⁸ qui ruinent les espoirs de continuité de l'État.

L'éviction des normes constitutionnelles peut être un motif de prise illégale du pouvoir. Elle est à la source de la récurrence des coups d'État. Pour la période de 2020 à 2022, l'Afrique noire francophone a connu un coup d'État militaire en Guinée en septembre 2021 qui a écarté Alpha Condé qui avait brigué un troisième mandat. Il faut dire également que la révision constitutionnelle de mars 2020 en Guinée avait occasionné une instabilité dans le pays. Au Mali, on a eu deux coups d'État en août 2020 et mai 2021. Au Burkina Faso, deux coups d'État en janvier puis en septembre 2022 et un coup d'État constitutionnel au Tchad²⁴⁹. On se souvient de la tentative manquée de coup d'État au Gabon le 7 janvier 2019 à la suite de l'hospitalisation du Président de la République, Ali Bongo, en octobre 2018 à Riyad en Arabie Saoudite après que le juge constitutionnel ait refusé de constater la vacance à la tête de l'État. C'est dire que toucher à la Constitution « *pourrait apparaître comme une atteinte à la quiétude et comme l'introduction des incertitudes pour le citoyen* »²⁵⁰.

En marge de ces coups d'État, les Etats ne sont pas à l'abri des contestations politiques et populaires à la suite des élections qui, en Afrique, ne font jamais l'unanimité. L'organe constitutionnel chargé de veiller à la régularité et à la sincérité des élections est le plus souvent accusé de connivence et de proximité avec le pouvoir en place²⁵¹. Du coup, les résultats ne reçoivent pas l'assentiment général, ce qui fragilise la démocratie.

Les institutions solides et stables ne peuvent véritablement s'enraciner en Afrique que dans la mesure où la loi fondamentale qui les organise est respectée et n'est pas bousculée au gré des intérêts. Mais dans un contexte de mise à l'écart constante des normes

²⁴⁶ KAMTO (Maurice), *Pouvoir et droit en Afrique noire...*, *op. cit.*, p. 491.

²⁴⁷ BA (Boubacar), « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *op. cit.*, p. 28.

²⁴⁸ SOIDROUDINE BOINA (Iddy), « La malédiction constitutionnelle en Afrique... », *op. cit.*, pp. 21-46.

²⁴⁹ Après le décès du Président de la République Idriss Deby Itno le 20 avril 2021, les mécanismes constitutionnels de remplacement du Président de la République ont été ignorés. Le fils du défunt a été porté à la tête de l'État en dépit de l'article 82 de la loi constitutionnelle du 14 décembre 2020 modifiant la Constitution du 4 mai 2018 qui prévoyait qu'en cas de vacance, cette fonction est exercée par le Président du Sénat. Et en attendant la mise sur pied du Sénat, c'est le Président de l'Assemblée nationale qui devait assurer l'intérim.

²⁵⁰ BLEOU (Martin), « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », *in* Mélanges en l'honneur du professeur HOLO (Théodore), *Démocratie en question*, Toulouse, PUT, 2017, p. 229.

²⁵¹ Voir les contestations postélectorales au Cameroun en 2018 et au Gabon en 2016.

constitutionnelles, il est difficile de dire combien de temps un pouvoir va tenir. L'actualité de la République centrafricaine d'octobre 2022 est assez édifiante. À la suite de l'annulation du processus de révision constitutionnelle initiée par le Président de la République et ayant pour visée la modification du mandat présidentiel, ce dernier a initié l'éviction de certains membres de la Cour constitutionnelle²⁵² au motif de l'atteinte de l'âge de la retraite, en violation de l'inamovibilité consacrée par les articles 99, 100 et 102 la Constitution de 2016. Si le juge constitutionnel avait toléré cette révision, les troubles seraient inévitables. Le respect de la Constitution est donc le prix à payer pour forger des Etats et démocraties solides. Si sous certains cieux il y a une certaine stabilité, c'est parce que la Constitution est vénérée. Elle a su résister à toutes les tempêtes qui auraient dû l'ébranler et du coup, la société s'en trouve fortifiée.

CONCLUSION

La tolérance a deux visages qui entretiennent des rapports différents avec les normes constitutionnelles en Afrique. L'un positif et promu comme la condition de la construction d'une société où règnent la cohésion et la paix sociales et où l'exercice des libertés constitue l'expression de la vitalité de la démocratie. L'autre est négatif puisqu'il conduit à la mise à l'écart des normes constitutionnelles. Cette dimension de la tolérance leur fait perdre leur caractère contraignant en les transformant en des chiffons de papier²⁵³ rangeant ainsi les Etats africains qui pratiquent cette tolérance dans le *Jurassic Park* des sociétés politiques anachroniques²⁵⁴ et surtout, en dehors de la modernité.

In fine, si penser que le droit peut être parfaitement respecté c'est se tromper de monde²⁵⁵, il faudrait néanmoins que les organes placés au sommet de la hiérarchie institutionnelle puissent montrer l'exemple afin de donner aux normes constitutionnelles toute leur puissance. L'essor du constitutionnalisme dépend principalement des efforts qu'ils fournissent dans ce sens. C'est la condition pour que la Constitution vive au-delà du papier. Comme a pu l'indiquer Jean Rivero, « *l'autorité s'enracine dans la règle ; affaiblir la règle (...) c'est, pour le pouvoir, saper ses propres bases ; il est d'autant mieux obéi, lorsqu'il entend faire respecter la loi par les citoyens, que lui-même donne l'exemple* »²⁵⁶.

²⁵²Voir le décret n°22-454 du 24 octobre 2022 rapportant les dispositions du décret n°2017-114 du 22 mars 2017.

²⁵³BOURGI (Albert), « L'évolution du Constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 52, 2002, p. 725.

²⁵⁴SINDJOUN (Luc), « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale », *op. cit.*, p. 334.

²⁵⁵DE BECHILLON (Denys), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*, p. 62.

²⁵⁶RIVERO (Jean), *Le Monde*, 31 octobre 1963, p. 4, cité par GRABIAS (Fanny), « La tolérance administrative, inapplication condamnable du droit », *op. cit.*, p. 107.

LE PARJURE DANS LE CONSTITUTIONNALISME DES ÉTATS D'AFRIQUE SUBSAHARIENNE

Par

MAKOUGOUM Agnès*

Maitre-assistant Cames

Enseignante-chercheure à l'Université de Yaoundé II

Résumé

La confiance qui lie les gouvernants et le peuple est traduite dans les Etats d'Afrique subsaharienne par le serment. Condition d'entrée en fonction pour les hautes autorités de l'Etat, le serment est dans ces Etats, un engagement non seulement juridique, mais aussi moral et religieux au regard des références généralement faites aux valeurs morales et à la confession. Trahir ces engagements pris par serment constitue un parjure que les Constitutions proscrivent, aussi bien explicitement qu'implicitement. L'interdiction du parjure est donc diffuse. Mais malgré cette diffusion, le parjure prolifère et cela grâce à une sanction confuse. Insuffisamment prescrite, la sanction du parjure a du mal à être appliquée. Politiquement et pénalement, les gouvernants réussissent assez régulièrement à se soustraire de l'obligation de répondre de la violation de leur serment.

Mots clés : parjure, serment, engagement, violation, trahison.

Abstract

The trust that binds the rulers and the people is translated in the States of sub-Saharan Africa by the oath. A condition of entry into office for the high authorities of the State, the oath is in these States not only a legal commitment, but also a moral and religious one with regard to the references generally made to moral values and to confession. Betraying these commitments made by oath constitutes perjury that the Constitutions proscribe, both explicitly and implicitly. The prohibition of perjury is therefore diffuse. But despite this diffusion, perjury proliferates and this thanks to a confused sanction. Insufficiently prescribed, the sanction of perjury has difficulty in being applied. Politically and criminally, rulers quite regularly manage to evade the obligation to answer for the violation of their oath.

Keywords: Perjury, oath, recognizance, violation, betrayal.

* Mode de citation : MAKOUGOUM Agnès, « Le parjure dans le constitutionnalisme des états d'Afrique subsaharienne », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 103-135

INTRODUCTION

Ne pas tenir les promesses faites caractérise l'insensé¹. « *The foole* » pense que s'il n'existe pas de contrainte en dehors de lui-même, il n'a aucune obligation de respecter ses engagements. Ce personnage conceptuel hobbesien qui sublime la trahison et l'injustice quand elles peuvent servir son intérêt étroit illustre bien le parjure².

Le parjure hante l'histoire de l'humanité. PIERRE se parjure en reniant par trois fois JESUS, alors même que quelques heures plus tôt, il jurait qu'il ne le trahirait jamais³. ACHILLE⁴ parjure en jurant dans *Illiade*, qu'il n'a pas posé ses mains sur BRISEIS⁵ alors même que leur relation était allée au-delà de celle du ravisseur et de sa captive.

Le parjure existe depuis que les hommes jurent. Les plus anciennes traces du parjure se trouvent dans les plus anciens serments⁶. Les écrits les plus anciens qui portent le mot « *parjure* » sont ceux de HOMÈRE et de HÉSIODE⁷. Une expression très précise du parjure est trouvée au VI^{ème} siècle par Louis ROBERT⁸. Après avoir indiqué la formule du serment prêté par les athéniens avant la bataille de platées⁹, il note qu'« *ayant prononcé ce serment, recouvrant avec leurs boucliers les victimes aux accents de la trompette, ils ont appelé par imprécation le sacrilège sur eux s'ils transgressaient l'une des dispositions jurées et ne restaient pas fidèles aux clauses du serment* »¹⁰.

La filiation serment/parjure donne une assise religieuse particulièrement importante au second¹¹. Il figure au nombre des fautes les plus graves que le croyant doit éviter de commettre.

¹ Thomas HOBBS, *Le Léviathan*, 1651, Chapitre I à XV, traduction de M. Philippe FOLLIOU, *Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile Première partie : DE L'HOMME*, p. 123 et s.

² Décivant ce personnage, Thomas HOBBS écrit : « *faire ou ne pas faire des conventions, les respecter ou ne pas les respecter n'était pas contraire à la raison quand cela contribuait à son propre bénéfice. Il ne nie pas par là qu'il y ait des conventions, et qu'elles soient tantôt rompues, tantôt respectées et qu'une telle rupture [de contrat] puisse être appelée injustice, et l'observation [des conventions] justice; mais il pose la question de savoir si l'injustice, la crainte de Dieu ôtée (car le même insensé a dit dans son cœur qu'il n'y avait pas de Dieu), ne se trouve pas parfois en accord avec cette raison qui dicte à tout homme son propre bien, en particulier quand elle contribue à un avantage tel qu'il nous met en état de ne pas tenir compte, non seulement de la désapprobation et des insultes, mais aussi du pouvoir des autres hommes* » ; Thomas HOBBS, *idem*.

³ MATTHIEU, 26 : 69-75 ; MARC 14 : 66-72 ; LUC 22 : 54-61 ; JEAN 18 : 15-27.

⁴ ACHILLE est le personnage principal d'*Illiade*, l'œuvre de HOMÈRE qui raconte la guerre de Troie. Il est le héros légendaire qui permet aux achéens de faire tomber Troie au bout de 10 ans de guerre.

⁵ BRISEIS, en grec Βρισηΐς est dans *Illiade* de HOMÈRE écrit au VI^e avant Jésus-Christ, la captive achéenne d'Achille dont il tomba amoureux pendant la guerre de Troie. Elle sera libérée, sous l'ordre d'ARGEMEMNON et pour cela, Achille le champion de l'armée refusera de continuer le combat. Elle lui tiendra une lettre lui demandant de revenir la reprendre.

⁶ Lire utilement sur les expressions anciennes du serment, Émile BENVENISTE, « L'expression du serment dans la Grèce ancienne », in *Revue de l'histoire des religions*, 1947, tome 134, n° 1-3, pp. 81-94.

⁷ Mention est faite de HOMÈRE dans *Illiade* et de HÉSIODE dans *Théogonie*. Émile BENVENISTE écrit ainsi que le parjure « *se trouve employé dès Homère et Hésiode et donne lieu à deux constructions : l'une pour désigner la personne du parjure et que nous tenons avec tous les interprètes pour la plus ancienne ; l'autre comme prédicat du serment* ». Émile BENVENISTE, « L'expression du serment dans la Grèce ancienne », *op. cit.*, p. 86 et 87.

⁸ Louis ROBERT, *Études épigraphiques et philologiques*, Paris, Bibliothèque de l'École des Hautes Études, fasc. 272, Champion, 1938, 343p.

⁹ C'est une bataille qui opposa les Grecs et les Perses en 479 av. J.-C. en Béotie, près de la petite ville de Platées.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Lire utilement Robert PAGEARD, « Les sanctions du serment du mythique au logique. Du social à l'intime », in *Le Serment I. Signes et Fonctions*, CNRS Éditions, 1992, pp 35 - 41.

Parmi les dix commandements que reçoit Moïse au Mont Sinäï, figure l'interdiction de prononcer le nom de Dieu en vain¹². Jurer au nom de Dieu et ne pas respecter son engagement est pour le croyant une faute impardonnable. Les Livres saints, dont notamment la Bible¹³, le Coran et les Hadiths¹⁴ y consacrent de nombreux passages.

Le livre des Nombres précise notamment que : « *lorsqu'un homme fera un vœu à l'éternel, ou un serment pour se lier par un engagement, il ne violera point sa parole, il agira selon tout ce qui est sorti de sa bouche* »¹⁵. Reprenant le Livre d'Ali, l'imam JA'FAR SADIQ indique que « *la colère de Dieu le jour où son serviteur le rencontrera est l'une des conséquences du faux serment à moins qu'il se repentisse* »¹⁶. L'Égypte ancienne laisse également voir que le parjure n'était pas une faute légère, car les Dieux le sanctionnaient avec énergie¹⁷.

En dehors de la religion, les traces du parjure sont à retrouver dans les traditions africaines, toujours à travers le serment. Le serment promissoire existe dans les sociétés africaines pré-étatiques et est également lié à l'exercice du pouvoir¹⁸.

Comme les normes morales et religieuses, le droit ne pouvait ignorer le parjure. D'ailleurs, il ne semble l'avoir réceptionné que de ces normes sociales. En droit, le parjure a une fortune plus lumineuse en droit pénal. Il est une infraction constituée dès lors qu'il y'a eu faux serment. C'est pour cela que les dictionnaires définissent d'abord le parjure comme le faux serment¹⁹. Dans le procès, le parjure est le manquement à la promesse de dire la vérité. C'est donc faire un faux serment. Il s'agit pour une personne intervenant devant le juge de déclarer des mensonges alors même qu'il a juré de dire seulement la vérité. De manière systématique, il est contenu dans les codes pénaux des États. C'est le cas par exemple des codes pénaux

¹² Livre de l'Exode 20, 1-18.

¹³ Zacharie 5 : 3-4 : « *il me dit : c'est la malédiction qui se répand sur tout le pays, car selon elle, tout voleur sera chassé d'ici, et selon elle, tout parjure sera chassé d'ici. Je la répands, dit l'Éternel des armées, afin qu'elle entre dans la maison du voleur et de celui qui jure faussement en mon nom, afin qu'elle y établisse sa demeure, et qu'elle la consume avec le bois et les pierres* »¹³. Lire également Zacharie 8 : 16-17 et 5 : 3-4 ; Psaumes 24 : 3-4 ; Esaïe 48 : 1. ; Jérémie 5 : 2 et 7 :9-10 ; Osée 10 : 4 ; Malachie 3 : 5, Timothée 1 : 9-10 ; Exode 20 :16 ; Deutéronome 5 : 20 ; Exode 23 : 1-3 ; Lévitique 19 :12 et 6 : 1-7 etc. Nombres 30 :2 ;

¹⁴Tawzih al masa' il marage' vol 2 page 623 ; wasa il al shia, vol, page 202 ; Id vol, 23, page 203 ; Id page 268 ; Id page 267.

¹⁵Nombre 30 : 2.

¹⁶ Il est rapporté de l'imam SADIQ qui cite des propos que ses pères qui ont reçu du prophète, notamment le prophète ALI.

¹⁷ Une stèle égyptienne raconte qu'un homme coupable avait juré par Ptah et Merseger d'être innocent. Seulement il perdit la vue. Peu de temps après. Il s'adressa alors aux dieux qu'il avait offensés : « *Je suis un homme qui a juré faussement contre Ptah, le seigneur juste. Il me rendit aveugle, aussi je proclame la puissance de ce dieu. Gardez-vous de Ptah, le seigneur juste, il ne néglige les actions de personne* ». Lire Lynn MESKELL, *Vies privées des Égyptiens, 1539-1075. Nouvel Empire*, Éd. Autrement, Coll. Mémoires/Histoire, 2002, 280p.

¹⁸ Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, *Le serment politique en Afrique noire contemporaine, Revue juridique et politique : indépendance et coopération*, Vol. 35, n° 3, 1981, pp. 796-810. Lire également, THIKANDÉ SÉRO, « Normes sociales et sanctions sociales en Afrique noire : le cas du Dahomey de 1600 à 1894 », *ADILAAKU, Droit politique et société en Afrique*, Volume 2, numéro 1, Législation pénale et rapports sociaux en Afrique, 2022, pp. 11-33

¹⁹ Voir notamment le grand *Le grand Larousse Illustré*, Éd. Larousse, Paris, 2015, p. 842 ; *Dictionnaire Encyclopédique AUZOU*, Paris, Éd. AUZOU, 2012, p. 1493.

ghanéen²⁰, burundais²¹, malgache²², togolais²³, nigérien²⁴, etc. Mais il s'agit du serment assertoire, celui qui a trait au passé « à la confirmation de la vérité d'un fait, d'une parole »²⁵.

Pour le serment promissoire, il se rapporte à l'avenir et « consiste en l'affirmation d'un engagement »²⁶. Le parjure est alors constitué lorsque le serment a été violé, c'est-à-dire lorsque quelqu'un qui a fait un serment ne l'a pas respecté. C'est le sens que revêt le parjure en droit constitutionnel et qui est en question dans cette étude.

Seulement, le parjure est à côté du serment, le parent pauvre, que ce soit dans les Constitutions des États d'Afrique subsaharienne²⁷ que dans les écrits des constitutionnalistes²⁸. Ses fleurs sont ravies par le serment qui est mis en loge d'honneur. Cette marginalisation semble s'expliquer par son caractère négatif. Le serment est ce qui doit être fait. Le parjure est ce qui ne doit pas être fait dès lors que le serment a été fait. C'est pour cette raison que le parjure est généralement invoqué dans la formule du serment²⁹. Ainsi, le parjure est indissociable du serment, il en fait partie intégrante. C'est le serment fait de ne pas trahir la promesse du serment. La puissance du châtement qui frappe celui qui se parjure donne de l'intérêt au serment³⁰.

Ce caractère spectral³¹ du parjure est visible également dans les lexiques³² et autres dictionnaires juridiques³³. La définition du parjure y est inexistante, tandis que celle du serment

²⁰Section 210, 211 et 212.

²¹ Article 268.

²² Article 366.

²³ Article 162.

²⁴ Article 219.

²⁵ Benjamin BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique francophone », Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO, *Démocratie en questions*, Presses de l'Université de Toulouse I Capitole, 2017, p. 51.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Les Constitutions des États d'Afrique mentionnent systématiquement, le serment, ce qui n'est pas toujours le cas du parjure qui n'apparaît explicitement que dans certaines Constitutions.

²⁸ De nombreuses réflexions ont été faites en Afrique sur cette question. Il s'agit notamment de Benjamin BOUMAKANI, « Le serment du Président en Afrique francophone », *op. cit.*, p. 371 ; Oumarou NAREY, « Le serment en droit constitutionnel des États D'Afrique francophone », Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO, *Démocratie en questions*, Presses de l'Université de Toulouse I Capitole, 2017, p. 371 ; Frédéric Joël AÏVO, « Le statut constitutionnel du « président élu » en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2021, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux.fr.pp.1-39> ; El Hadj MBODJ, La succession du Chef d'État en droit constitutionnel africain (analyse juridique et impact politique), Thèse de doctorat en droit public, Université Cheikh ANTA DIOP, 1991, p. 300 ; Ismaëla Madior FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, L'Harmattan, 2008, p. 97), Godefroy MOYEN, Sergelin Briguel OMBOLA, « Le juge constitutionnel africain et la prestation de serment du président de la République élu » *RRC*, n° 001 – septembre 2019, pp. 17-47 ; Agnès MAKOUGOU, « Le juge constitutionnel et la fin du mandat présidentiel en Afrique francophone », *RADP*, Vol X, n° 24, Supplément 2021, pp. 193-224

²⁹ Voir les articles 50 et 74 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011 ; l'article 53 de la Constitution béninoise du 2 décembre 1990 ; l'article 104 de la Constitution du Rwanda du 4 juin 2003.

³⁰ Philippe DELAIGUE, « Serment », in Nicolas KADA, Martial MATHIEU (Dir.), *Dictionnaire d'administration publique*, Éd. Presses universitaires de Grenoble, 2014, pp. 462-463.

³¹ Toujours mis en ombre au serment.

³² C'est le cas du *Lexique des termes juridiques* qui consacre des développements importants au serment en énonçant les types et qui fait un black-out sur sa violation qu'est le parjure. Serges GUINCHARD et Thierry DEBAR (Dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 29^{ème} Éd. Dalloz, 2021, 1119 p.

³³ Le dictionnaire de la justice de Loïc CADIET ne définit pas le parjure. Il est juste mentionné dans la définition du serment. Loïc CADIET (Dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1223 à 1225. Il faut notamment faire mention du Dictionnaire de la culture juridique de Denis ALLAND et Stéphane RIALS qui non seulement n'aborde pas la définition du parjure, mais ignore également la notion de serment. Denis ALLAND, Stéphane RIALS, (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 1^{ère} Éd. PUF, 2003, 1649p.

est bien développée. C'est dans les dictionnaires de langue française que l'on trouvera quelques éléments de définition du parjure. Ils le définissent laconiquement comme « *un faux serment, ou une violation du serment* »³⁴. Dans le premier volet de la définition, il s'agit de la référence à la violation du serment assertoire et dans le second volet, de la référence faite à la violation du serment promissoire. Le parjure est alors assimilé à la trahison, la déloyauté, la fourberie, la trahison, la tromperie, l'infidélité³⁵. C'est un concept emprunté du latin « *prejurium* » qui signifie « *action de se parjurer* ». Il est composé du préfixe « *par* » qui signifie « *contre* ». Parjurer c'est contre-jurer ; c'est « *foulé aux pieds le serment* »³⁶.

L'absence du parjure dans les dictionnaires spécialisés du droit ne remet cependant pas en cause son existence juridique. Le parjure emplit le droit constitutionnel des États d'Afrique subsaharienne, essentiellement grâce au serment. De manière générique, certaines hautes autorités de l'État doivent prêter serment avant leur prise de fonction³⁷. Le serment est une « *condition importante et nécessaire à respecter pour l'entrée officielle en fonction* »³⁸. C'est spécialement le cas du président qui n'est que « *le président élu* »³⁹ tant qu'il n'a pas prêté serment. C'est une « *condition générale de l'entrée en fonction du Président élu* »⁴⁰. Pour ce qui concerne le président de la République, « *le refus de prêter serment entraîne l'impossibilité d'exercer la fonction* »⁴¹. Le président n'exercera effectivement ses fonctions qu'une fois cette formalité substantielle accomplie. C'est ce que prévoient les Constitutions des États d'Afrique subsaharienne⁴². Sa formule est même toujours posée dans le texte constitutionnel de sorte que si le président élu⁴³ ne la reprend pas in extenso, cela est considéré comme une violation de la Constitution. C'est ce qu'a eu à rappeler notamment la Cour constitutionnelle béninoise⁴⁴. Pour n'avoir pas prononcé les mots « *les mânes des ancêtres* » figurant dans la formule du serment, le juge décide que « *le texte du serment tel que fixé par la Constitution est une formule sacramentelle indivisible (...) qui ne saurait (...) subir une quelconque modification et doit être prononcée dans son intégralité* ». Lorsqu'il est prévu, le serment est obligatoire⁴⁵ et par conséquent, on ne peut y déroger « *sans coup férir* »⁴⁶.

³⁴Voir notamment le grand *Larousse Illustré*, Paris, Éd. Larousse, 2015, p. 842 ; *Dictionnaire Encyclopédique*, Paris, Éd. AUZOU, 2012, p. 1493.

³⁵www.lalanguefrancaise.com, consulté le 22 juillet 2022.

³⁶Émile BENVENISTE, « L'expression du serment dans la Grèce ancienne », *op. cit.* p. 87.

³⁷Lire sur la question Oumarou NAREY, « Le serment en droit constitutionnel », *op. cit.*, pp. 341-401 ; Benjamin BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique francophone », ... » *op. cit.*

³⁸Oumarou NAREY, « Le serment en droit constitutionnel », *op. cit.* p. 371.

³⁹Frédéric Joël AÏVO, « Le statut constitutionnel du « président élu » en Afrique noire francophone », *AFRILEX*, janvier 2019, pp. 1-39 ; Ismaëla Madior FALL, « Les pouvoirs législatifs » du président de la République. Décision DCC 06-162 du 19 octobre 2006, in A.B.J.C, *Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p. 238.

⁴⁰Ibrahima FALL, « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude. Le serment du président de la République, acculturation ou retour aux sources ? », in *Annales africaines*, 1973, p. 97.

⁴¹Benjamin BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État », *op. cit.* p. 53.

⁴²Article 50 de la Constitution du Niger, article 53 de la Constitution béninoise ; article 78 de la Constitution sud-africaine ; article 37 de la Constitution sénégalaise ; article 38 de la Constitution centrafricaine ; article 12 de la Constitution gabonaise ; article 64 de la Constitution togolaise, etc.

⁴³Frédéric Joël AÏVO, « Le Statut du président élu en Afrique francophone », *op. cit.*

⁴⁴CC Bénin, D.C.C.96-017, du 5 avril 1996.

⁴⁵Fatiha BENABBOU, « La prestation du serment est obligatoire »[en ligne] <http://www.lexpressiondz.com>, (consulté le 18 juillet 2018).

⁴⁶Ibrahima FALL, « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude... », *op. cit.*, p. 214.

Dans les États d’Afrique subsaharienne, la notion de parjure est parfois utilisée explicitement⁴⁷. C’est à la fin de la formule du serment que le Constituant fait dire au prestataire qu’« *en cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi* »⁴⁸. Mais assez généralement, le parjure est traduit à travers les notions de « *violation du serment* »⁴⁹ et de « *haute trahison* »⁵⁰. La Cour constitutionnelle centrafricaine a ainsi indiqué que « *le recours au référendum pour la révision de la Constitution par le Président de la République ne peut se faire en violation du serment prêté par le Président démocratiquement élu le 30 mars 2016 et réitéré le 30 mars 2021 en application de l’article 38 de la Constitution* »⁵¹.

Pour sa part, le concept de « constitutionnalisme » est largement utilisé aujourd’hui par la doctrine constitutionnelle⁵². Au sens large, il renvoie à l’idée que pour limiter l’arbitraire du pouvoir dans l’Etat, il faut établir la Constitution⁵³. Dans un sens restreint, le constitutionnalisme renvoie à l’idée que la Constitution doit être fondée sur des principes spécifiques qui doivent en garantir le caractère démocratique⁵⁴. C’est *l’idée qu’il faut protéger une sphère de liberté des individus et qu’en l’absence d’une participation directe à l’exercice du pouvoir, les citoyens doivent au moins être protégés de ses abus et qu’ils doivent avoir les moyens pour le contrôler* »⁵⁵. Dans les États d’Afrique subsaharienne, ce constitutionnalisme a connu plusieurs mutations depuis les indépendances. Le premier moment est celui de la décolonisation. Les luttes de libération produisent un constitutionnalisme qui intègre l’idée de

⁴⁷ La formule est généralement la suivante : « *Qu’en cas de parjure, que je subisse la rigueur de la loi* ».

⁴⁸ Cette formule revient ainsi dans le serment des hautes autorités au Niger (articles 50, 74 et 89 de la Constitution du 25 novembre 2011), au Bénin (article 53 de la Constitution du 11 décembre 1990) en Côte-d’Ivoire (article 39 de la Constitution du 1^{er} août 2000),

⁴⁹ C’est le cas de la Constitution ghanéenne de 1992 qui utilise le concept dans la formule du serment : « *I further (solemnly swear) (solemnly affirm) that should I at any time break this oath of office I shall submit myself to the laws of the Republic of Ghana and suffer the penalty for it. (So help me God)* ». Le concept revient également dans le principe 69 qui indique que « *The President shall be removed from office if he is found, in accordance with the provisions of this article—(a) to have acted in wilful violation of the oath of allegiance and the presidential oath set out in the Second Schedule to, or in wilful violation of any other provision of, this Constitution (...)* ». Voir également la formule du serment du Président prévue à l’article 58 de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016 : « (...) *Que le peuple me retire sa confiance et que je subisse la rigueur des lois, si je trahis mon serment* ».

⁵⁰ Article 78 de la Constitution gabonaise de 199, article 124 de la Constitution de la RCA du 30 mars 2016, article 142 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011.

⁵¹ Décision n°009/CC du 23 septembre 2022, sur les recours afin de constat de l’impossibilité de l’organisation d’une révision de la Constitution ou d’un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité. La Cour constitutionnelle note par ailleurs que le président « *ne peut ainsi, du fait de ce serment, contrevenir aux dispositions intangibles de l’article 153, même par recours au référendum, s’étant engagé, par son serment, à les respecter* ».

⁵² Voir notamment : Stéphane PIERRÉ-CAPS, « Le constitutionnalisme et la nation », in Mélanges en l’honneur de Gérard CONAC, *op. cit.*, p. 66 ; Dmitri-Georges LAVROF, *Droit constitutionnel de la République*, Paris, Dalloz, 1999, 3^e éd., p. 10. Faustin TOENGAHO LOKUNDO, *Les Constitutions de la République Démocratique du Congo. De Joseph KASA-VUBU à Joseph Kabila*, Kinshasa, PUC, 2008, p. 5 ; Alphonse NTUMBA LUABA LUMU, *Droit constitutionnel général*, Kinshasa, Editions universitaires africaines, 2005, p. 170.

⁵³ Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l’Etat*, Paris, Ed. PUF, Coll. Léviathan 1994, p. 1994.

⁵⁴ Lire notamment, les Mélanges en l’honneur de Gérard CONAC, *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Éd. Economica, 2001, 458p. Le nouveau constitutionnalisme renvoie à ce que certains auteurs ont pu qualifier de « *Constitutions de la troisième génération* ». Lire notamment Vivien Romain MANANGOU, « L’ethnie dans les Constitutions de troisième génération des Etats de l’Afrique francophone », *RAMReS*, 2020, pp. 268-299.

⁵⁵ Louis FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, 24^e Éd., Précis Dalloz, 2022, p. 108. Pour Olivier BEAUD, c’est en même temps, « *technique consistant à établir et à maintenir les freins effectifs à l’action politique et étatique (...) et un moyen de limitation du pouvoir exercé dans un Etat moderne. Il fait partie intégrante de la démocratie libérale* » ; Olivier BEAUD, *Droit constitutionnel et institutionnel*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 133- 134.

la construction de l'unité nationale et les droits des peuples⁵⁶. C'est le « *constitutionnalisme rédhibitoire* »⁵⁷. Le deuxième moment est celui des aspirations démocratiques. Le constitutionnalisme se construit autour des droits que garantit la Constitution. La justice constitutionnelle est mise en place pour garantir le respect de la Constitution. Le troisième moment est celui de la prolifération des « *petites constitutions* »⁵⁸. « *Sa majesté la Constitution a perdu sa couronne* »⁵⁹, « *bousculée par les faits* »⁶⁰ et des normes qui lui volent sa fondamentalité. Alors qu'on avait espéré sa sacralité en Afrique⁶¹, la Constitution a plutôt été banalisée⁶². Cette nouvelle réalité est prise en compte par la science juridique, d'autant plus que plusieurs Putschistes justifient leurs actes de renversement des présidents par le non-respect par ces derniers des engagements pris notamment à travers le serment⁶³.

Au-delà de leur passé colonial commun, les Etats d'Afrique subsaharienne se caractérisent par une progression démocratique similaire. Qu'ils soient francophone ou anglophone, ces Etats ont dû tous faire face aux pressions internes et internationales qui ont débouchées sur des mutations importantes de leurs ordres juridiques. Bâties sur la nécessité de

⁵⁶ Stéphane PIERRÉ –CAPS, « Le constitutionnalisme et la nation », *op. cit.* p. 78.

⁵⁷ Joseph OWONA, « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire. Étude de quelques "Constitutions Janus" », in Mélanges Pierre-François GONIDEC, *État moderne*, Paris, LGDJ, 1985, p. 235. Dans le même sens, lire utilement, Maurice AHANHANZO GLELE, « La Constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan-Dakar-Lomé, Les nouvelles Éditions africaines, p. 33-34 ; Ismaëla Madior FALL, *Pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, *op. cit.* p. 22 ; Francisco MELEDJE DJEDJRO, « Principe majoritaire et démographie en Afrique », *RID*, n° 39, 2008, p. 12. ; Albert BOURGI, « Lecture et relecture de la Constitution de la V^e République », colloque du 40^e anniversaire de la Constitution française 7-8-9 octobre 1998, p. 2 ; Jean-Marc BRETON, « Le sacré et le constitutionnalisme. De la légitimation à la disqualification du pouvoir », *Droit et culture, Revue trimestrielle d'anthropologie et d'histoire*, n° 12, 1986, p. 105 et s.

⁵⁸ Emmanuel CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 71, 2007, pp. 513-534. L'expression est reprise par Moussa ZAKI. Voir Moussa ZAKI, « Petites Constitutions et droit transitoire en Afrique », in *RDP*, n° 6, 2012, pp.1667-1697.

⁵⁹ Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 90, 2012, pp. 57-85.

⁶⁰ Cédric MILHAT, « Le constitutionnalisme en Afrique francophone, variations hétérodoxes sur un requiem », *cité* par Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *op. cit.* p. 65.

⁶¹ Maurice AHANHANZO GLELE, « La Constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan- Dakar-Lomé, *Les nouvelles Éditions africaines*, p. 32 ; lire également sur l'éminence de la Constitution, Dominique ROUSSEAU, « Question de Constitution », in Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC, *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, p. 10 ; René REMOND, « Les français et leur Constitution », in Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC, *op. cit.*, p. 28.

⁶² Francis WODIE, « Régimes militaires et constitutionnalisme en Afrique », *Penant*, juin-septembre 1990, p. 198, lire également sur la désacralisation de la Constitution en Afrique, Iddy SOIDROUDINE BOINA, « La malédiction constitutionnelle en Afrique : la révision », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 128, 2021, pp. 21-46. ; Assane THIAM, « Une Constitution, ça se révisé ! ». Relativisme constitutionnel et état de droit au Sénégal », *Politique africaine*, n° 108, décembre 2007, pp. 145-153 ; Serge François SOBZE, « L'émergence de la justice para-constitutionnelle en Afrique subsaharienne », *Annales africaines-CREDILA*, Vol. 2, n° 17, décembre 2022, pp. 191-238 ; Jean-Luc ENGOUTOU, « Le compromis constitutionnel dans les États d'Afrique noire francophone », *RFDC*, n°, 121, 2020, pp. 141-165.

⁶³ Lire notamment l'article de Wilfrid AHOUANSOU, « Alerte au « coup d'État démocratique » en Afrique de l'Ouest », publié le 27 janvier 2022 sur <https://www.wathi.org/alerte-au-coup-detat-democratique-en-afrique-de-louest>, consulté le 23 septembre 2022.

construire des Nations, ces derniers ont dû s'arrimer aux exigences démocratiques qui emportaient la rationalisation de l'autorité et l'élargissement des droits et des libertés⁶⁴.

Il devient alors intéressant de questionner les ordres juridiques des États d'Afrique subsaharienne sur le sort qu'ils réservent à la rupture du pacte établi par serment. L'importance de son étude tient essentiellement au fait qu'il est pour les gouvernants, et donc spécialement le président, l'exception faite de son irresponsabilité politique et pénale. Le traitement qui lui est réservé permet donc de clarifier davantage le régime de la responsabilité des gouvernants.

Dans ce contexte, quel traitement est fait du parjure dans le constitutionnalisme des États d'Afrique subsaharienne ?

Le parjure reçoit un traitement insuffisant. Dans la mesure où les normes primaires qui en énoncent l'interdiction sont relativement précises et que les normes secondaires qui en prescrivent la sanction sont davantage incomplètes, le traitement du parjure est dès lors inachevé.

Depuis les indépendances, l'Afrique tarde à trouver le socle politique qui en permettrait la stabilité. Secouée par des conflits divers et des coups d'État incessants, elle se refuse à une étude purement formaliste⁶⁵. Sur le droit des États d'Afrique subsaharienne, l'interprète scientifique⁶⁶ a le devoir aujourd'hui de convoquer les normes positives, mais surtout de savoir les compléter s'il espère une analyse pertinente et quelque peu complète. Le juriste tend à se rapprocher du politiste. Cela semble être le prix à payer pour comprendre les mutations du constitutionnalisme⁶⁷. Dans ce sens, une réflexion sur le parjure dans le constitutionnalisme des États d'Afrique subsaharienne nécessite, pour être opérationnelle, d'être attentif à la Constitution, mais aussi à la pratique constitutionnelle⁶⁸.

L'option de l'ouverture méthodologique emmène au constat selon lequel, dans les États en étude, le parjure fait l'objet d'une proscription diffuse (I), mais d'une sanction confuse (II).

⁶⁴ Lire notamment Koffi AHADZI NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme : le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, la Revue du *CERDIF*, vol 1, n°2, juillet-décembre 2002, p. 35-85.

⁶⁵ Hans KELSEN soutient ainsi que la science du droit n'est pas prescriptive, mais descriptive. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} Éd., traduit par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 104 s.

⁶⁶ Jean-Louis BERGEL, *Méthodologie juridique*, Paris, 2^{ème} édition, PUF, 2016, p. 268 et s. ; Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, traduction de Michel GUERET, Christophe AGOSTINI, Riccardo GUASTINI, Paris, L.G.D.J.-Bruylant, 1998, 286 p.

⁶⁷ C'est ainsi qu'ont été intitulés les Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC, au regard de la diversité de ses centres d'intérêt, mais surtout des études faites sur l'Afrique. Lire notamment l'avant-propos des Mélanges de Jean-Claude COLLIARD, *op. cit.*, p. xxii.

⁶⁸ Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *op. cit.* pp. 57-85. Lire également sur le même sujet, Pierre-François GONIDEC, « À quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, n° 4, octobre-décembre 1988, p. 849 ;

I- LA PROSCRIPTION DIFFUSE DU PARJURE

« *Le serment n'est que par ce qu'il renforce ou solennise* »⁶⁹. C'est dire que le serment n'est en réalité qu'un « *rite oral* »⁷⁰ qui n'énonce rien par lui-même. Ainsi, sa fonction ne réside pas dans l'affirmation qu'il produit, mais dans la relation qu'il institue. Le serment est donc ce rituel qui donne corps à un pacte, un engagement, une déclaration. C'est pour cela que le non-respect des paroles prononcées⁷¹ est constitutif d'une faute, car il s'agit de rompre un lien qui est devenu juridique par le caractère contraignant de l'acte sacramentel. Dans les Constitutions des États d'Afrique subsaharienne, le parjure figure généralement dans les dispositions qui sont relatives au serment et dans celles qui sont relatives au domaine de compétence de la Haute Cour de Justice. C'est dans des termes impératifs⁷² que l'interdiction du parjure est posée. Le commandement fait est celui de ne pas parjurer. Cette interdiction est liée aux engagements pris à travers le serment. L'interdiction du parjure est donc diffuse dans la mesure où elle est posée aussi bien pour les engagements juridiques que pour les engagements non juridiques. Tandis que pour les premières l'interdiction d'y manquer est patente (A) pour les secondes, elle est plutôt latente (B).

A- La proscription patente du manquement à l'engagement juridique

L'interdiction du parjure pour ce qui concerne les engagements juridiques est patente parce qu'elle est clairement prescrite. Aucune ambiguïté n'est laissée sur l'impératif ne pas trahir son serment. La valeur du serment n'est plus en débat. Il s'agit d'un engagement juridique⁷³. Il en découle pour conséquence que sa violation, ou plus clairement le manquement aux engagements faits par serment est une faute. C'est donc une interdiction d'abord subjective et ensuite objective. Elle est subjective dans la mesure où c'est celui qui prête serment qui s'interdit lui-même de revenir sur son engagement. Cette interdiction est ensuite objective dans la mesure où des effets juridiques y sont attachés. L'interdiction est donc une norme primaire à laquelle est attachée une norme secondaire⁷⁴. Étant donné que le contenu du serment se rapporte sur des engagements aussi bien positifs que négatifs, les États d'Afrique subsaharienne posent l'interdiction de manquer aux engagements de faire (1) et à ceux de ne pas faire (2).

⁶⁹ Émile BENVENISTE, « L'expression du serment dans la Grèce ancienne », *op. cit.*, p. 82.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ L'acte oral peut s'accompagner d'un acte manuel. Lire notamment sur cette pratique, Émile BENVENISTE, *ibid.* p. 82.

⁷² À distinguer des normes suggestives qui n'ont pas de véritable force contraignante. Lire sur la distinction, Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, *op. cit.*, p. 140 et s. p. ; Jean-Louis BERGEL, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 181 et s.

⁷³ C'est la position de plusieurs constitutionnalistes : Benjamin BOUMAKANI, « Le serment du Président en Afrique francophone », *op. cit.* ; Oumarou NAREY, « Le serment en droit constitutionnel des États d'Afrique francophone », *op. cit.* ; Frédéric Joël AÏVO, « Le statut constitutionnel du « président élu » en Afrique noire francophone », *op. cit.* ;

⁷⁴ Il s'agit de la sanction. Sur la distinction entre normes primaires et normes secondaires, lire Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, *op. cit.* p. 128 et s.

1- L'interdiction du manquement à l'engagement de faire

Le contenu du serment des hautes autorités de l'État tient compte de leur fonction. Mais assez globalement, le serment des autorités politiques se distingue de celui des autorités juridictionnelles. Le parjure qui est donc constitué pour les uns ne l'est pas forcément pour les autres. Des éléments communs reviennent dans le serment du président, du vice-président, des ministres et des parlementaires. Ils jurent globalement de respecter la Constitution, de servir l'intérêt commun, de protéger l'intégrité du territoire, la paix et l'unité nationale⁷⁵. Le serment des juges, qu'il s'agisse de celui du juge constitutionnel ou celui des juges de la Haute Cour de Justice, est de rendre des décisions impartiales et indépendantes dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et de ne faire aucune sortie publique sur les affaires en cours⁷⁶. Assez globalement, le serment porte l'interdiction de violer la Constitution et de manquer à plusieurs autres obligations positives.

Concernant premièrement les autorités politiques, l'interdiction de parjurer concerne ainsi globalement l'obligation de respecter la Constitution, de protéger l'intégrité du territoire, la forme Républicaine de l'État, l'Unité nationale, les droits individuels, la dignité et de respecter les conventions relatives aux droits de l'homme.

Le parjure est donc constitué pour les autorités politiques de l'État lorsque, ayant juré de protéger la Constitution, elles initient ou participent aux révisions inconstitutionnelles ou prennent des actes inconstitutionnels.

Manquer à l'engagement de respecter la Constitution peut s'agir premièrement d'initier des révisions en violation des règles de procédure. La Constitution détermine généralement la procédure de sa révision. Le juge constitutionnel a eu l'occasion de rappeler qu'agir en dehors de cette procédure consacrée est une violation de la Constitution. La Cour constitutionnelle nigérienne décide ainsi que « *toute révision de la Constitution ne peut s'envisager hors de la procédure prévue (...)* »⁷⁷.

La Cour constitutionnelle centrafricaine a été plus loin dans l'allusion au parjure en rappelant que violer les règles de procédure en matière de révision de la Constitution c'est manqué au serment. Elle décide que « *selon le serment prononcé lors de l'investiture figurant à l'article 38 de la Constitution le Président de la République jure « d'observer scrupuleusement la Constitution » ; qu'à l'examen des pouvoirs qui lui sont attribués par la Constitution, aucune disposition ne lui confère une initiative en matière d'abrogation de la Constitution ni de mise en place d'une Constituante (...) Considérant que la Constitution du 30 mars 2016 n'a pas prévu son abrogation, mais une procédure de révision afin d'adapter les dispositions constitutionnelles dans le but de l'amélioration du fonctionnement des Institutions*

⁷⁵ Au Niger, les formules des serments du président, du Premier ministre et du président de l'Assemblée Nationale sont quasiment identiques, exception faite évidemment de la partie relative à la précision de la fonction. Voir les articles 50, 74 et 89 de la Constitution nigérienne.

⁷⁶ Par exemple, l'article 128 de la Constitution nigérienne dispose que : « *Avant leur entrée en fonction, les membres de la Cour constitutionnelle prêtent serment sur le Livre saint de leur confession devant le Président de la République en ces termes : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et en toute indépendance, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence de la Cour. Puisse Dieu nous venir en aide. »*

⁷⁷ Arrêt n°04/CC/ME.

et de l'État ; que dans ces conditions, avoir recours à l'abrogation de la Constitution est contraire à l'ordre constitutionnel et constitue un changement anticonstitutionnel »⁷⁸.

Manquer à l'obligation de protéger la Constitution peut s'agir d'initier des révisions en violation des règles de fond. Ainsi, initier une révision de la Constitution en violation des règles de compétence fixées par la Constitution est, pour les hautes autorités, un manquement aux engagements pris par serment. La Cour constitutionnelle centrafricaine décide qu'« *ainsi les pouvoirs dévolus au Bureau de l'Assemblée Nationale et au Président de l'Assemblée Nationale sont des pouvoirs de gestion et d'administration de ladite Institution ; qu'il ne leur est conféré aucun pouvoir en matière d'initiative d'abrogation de la Constitution, qu'ils n'ont ainsi pas le pouvoir de demander au Gouvernement de mettre en place une Constituante »⁷⁹.*

Par ailleurs, bien que soit admise l'idée que toutes les dispositions de la Constitution sont susceptibles de faire l'objet de révision, il convient d'être plus policé pour ce qui est des normes intangibles. « *La théorie de l'aiguilleur* »⁸⁰ de FAVOREU et celle du « *lit de justice* » de Georges VEDEL⁸¹, posent le Constituant comme souverain illimité. Mais pour les pouvoirs constitués, réviser les dispositions interdites de révision par le Constituant est une violation de la Constitution. En fixant des domaines d'intangibilité et en circonscrivant les périodes de révision, le Constituant originaire a clairement voulu limiter les pouvoirs constitués. C'est ce que dit par ailleurs le Conseil constitutionnel sénégalais⁸². En levant l'obstacle, le pouvoir constituant dérivé outrepassé le pouvoir à lui reconnu par la Constitution. Cette conclusion serait différente si la modification s'était inscrite dans la procédure d'élaboration, car effectivement, le pouvoir constituant originaire est illimité⁸³. Relevant les limites du pouvoir

⁷⁸ Décision n°009/CC du 23 septembre 2022. La Cour constate par ailleurs « *qu'aux termes de l'article 65 de la Constitution du 30 mars 2016, « les deux chambres du Parlement peuvent se réunir en congrès, à la demande du Président de la République pour : entendre une communication ou recevoir un message du Président de la République ; se prononcer sur un projet ou une proposition de révision constitutionnelle » ; que l'article 151 de la Constitution stipule que l'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et au Parlement statuant à la majorité des deux tiers (2/3) des membres qui composent chaque chambre et que l'article 152 ajoute que la révision intervient lorsque le projet ou proposition présenté en l'état a été voté par le Parlement réuni en Congrès à la majorité des trois quarts (3/4) des membres qui le composent ou a été adoptée par référendum ; considérant que le pouvoir constituant dérivé, différent du pouvoir législatif, est ainsi détenu par le Parlement composé de l'Assemblée Nationale et du Sénat ; qu'en ce qui concerne l'initiative de révision de la Constitution, l'article 151 de la Constitution exige une délibération du Parlement statuant à la majorité des deux tiers (2/3) des membres qui composent chaque Chambre ; que la mise en place du Sénat est donc nécessaire pour opérer une révision de la Constitution ; que le Sénat n'étant pas encore mis en place, il y a donc impossibilité de réunir les deux Chambres requises ».*

⁷⁹ Décision n°009/CC du 23 septembre 2022.

⁸⁰ Louis FAVOREU cité par Michel TROPER, « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 28 (dossier : l'histoire du contrôle de constitutionnalité, juillet 2010).

⁸¹ Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht (à propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, 1992, p. 173.

⁸² Voir décision du Conseil constitutionnel sénégalais du 18 janvier 2006 (AFP AIRE 3/C/2005) : « *Considérant que le pouvoir constituant est souverain ; que sous réserve, d'une part, des limitations qui résultent des articles 39, 40 et 52 du texte constitutionnel touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut être engagée ou poursuivie et, d'autre part, du respect des prescriptions de l'alinéa 7 de l'article 103 en vertu desquelles la forme républicaine de l'État ne peut faire l'objet d'une révision, il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée et introduire explicitement ou implicitement dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle, que cette dérogation soit transitoire ou définitive » ;*

⁸³ Lire Michel TROPER, « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *op. cit.*

du juge constitutionnel, Georges VEDEL écrit que « *si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts* »⁸⁴.

Le parjure est donc constitué dès lors que les gouvernants contredisent la volonté du pouvoir constituant originaire de ne pas réviser certaines dispositions de la Constitution. C'est d'ailleurs ce que rappelle le juge constitutionnel. La Cour constitutionnelle centrafricaine décide que « (...) *la révision de la Constitution du 30 mars 2016 est prévue par celle-ci ; mais qu'elle exclut la révision des dispositions intangibles fixées par l'article 153 de la Constitution par simple loi constitutionnelle, que ces exclusions s'imposent à l'actuel Président de la République par le serment prêté lors de son investiture et qu'il ne peut y contrevenir en sa faveur même par recours au référendum (...)* »⁸⁵.

Le parjure comme manquement à l'engagement de protéger la Constitution est également constitué lorsque l'autorité ayant juré de respecter la Constitution prend des actes inconstitutionnels. C'est le cas du refus de se soumettre aux décisions du juge constitutionnel qui est un interprète authentique de la Constitution⁸⁶. Autre interprète authentique de la Constitution, le président⁸⁷ est cependant lié par l'interprétation du juge constitutionnel⁸⁸. S'il est vrai que la Constitution est « *grammaticalement susceptible de plusieurs lectures* »⁸⁹, il reste que les décisions du juge constitutionnel s'imposent à toutes les institutions de l'État⁹⁰. Il existe pourtant plusieurs exemples de refus du respect des décisions du juge constitutionnel par le président foulant ainsi le serment fait de respecter la Constitution. Alors que l'article 36 alinéa 1 de la Constitution nigérienne du 9 août 1999 fixait à 5 ans la durée du mandat présidentiel, en 2009, le président nigérien Mamadou TANDJA va se maintenir alors que le terme de son mandat était survenu. 1/5^{ème} des députés va saisir premièrement la Cour constitutionnelle pour avis. Celle-ci va indiquer que : « *le maintien en fonction du président de la République au-delà du terme de son mandat n'est pas conforme à la Constitution (...)* le président de la République

⁸⁴ Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht ... » *op. cit.*, p. 173.

⁸⁵ Décision N°009/CC du 23 septembre 2022. La Cour précise par ailleurs que « *les dispositions constitutionnelles ci-dessus citées définissent rigoureusement le cadre juridique de la révision de la Constitution ; que la révision constitutionnelle est une procédure servant à modifier certaines dispositions de la Constitution, que le but recherché à travers cette procédure est l'amélioration de la loi fondamentale en vue de son adaptation aux changements substantiels ; qu'ainsi le pouvoir de révision est fondamentalement considéré comme étant par nature limité en ce que la révision est partielle et doit être opérée selon la procédure prévue; considérant que la Constitution du 30 mars 2016 a inscrit expressément des exclusions à la révision constitutionnelle ; considérant que le Parlement, composé des députés et des sénateurs, ne peut contrevenir à ces dispositions sauf à trahir la volonté du Peuple souverain qu'ils représentent* ».

⁸⁶ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 340. ; Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, p. 223.

⁸⁷ Pour Carl Schmitt, c'est le président qui est assez neutre pour être le gardien de la Constitution. Lire Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2008, p. 132.

⁸⁸ Le président serait l'interprète « autorisé » et non l'interprète « authentique » de la Constitution. Lire utilement sur la distinction, Pierre Avril, *Les conventions de la Constitution. Normes non écrites du droit politique*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1997, p. 62.

⁸⁹ Rapport du Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, Propositions pour une révision de la Constitution (15 février 1993), Paris, La documentation française, coll. des rapports officiels, 1993, p. 23.

⁹⁰ Voir l'article 134 de la Constitution nigérienne ; l'article 92 de la Constitution sénégalaise, l'article 106 de la Constitution centrafricaine. L'article 106 de la Constitution togolaise dispose que : « *Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* » ; etc.

ayant juré de respecter et faire respecter la Constitution que le peuple s'est librement donné, il ne saurait engager ni poursuivre le changement de la Constitution sans violer son serment »⁹¹.

Passant outre cet avis, Mamadou TANDJA va poursuivre la procédure de révision de la Constitution en vue de prolonger son mandat. Cette fois, des partis politiques de l'opposition vont saisir la Cour constitutionnelle pour lui demander d'annuler le décret qui convoque le corps électoral pour le référendum sur le changement de la Constitution⁹². Dans un éclatant arrêt, la Cour constitutionnelle décide que « *toute révision de la Constitution ne peut s'envisager hors la procédure prévue (...) et que le décret convoquant le corps électoral pour le référendum sur le changement de la Constitution de la VIème République a donc été pris en violation des dispositions des articles 49 et 135 de la Constitution* »⁹³. La Cour va annuler le décret du Président de la République convoquant un référendum en vue de l'adoption d'une nouvelle Constitution⁹⁴.

Parjuré peut également s'agir d'évincer les juges constitutionnels en violation de la Constitution⁹⁵. Usant de son pouvoir d'interprète de la Constitution, le président centrafricain Faustin Archange TOUADERA, à travers le Gouvernement va faire une interprétation à tout point de vue erronée des dispositions de la Constitution relatives à l'empêchement définitif des juges de la Cour constitutionnelle pour en évincer la présidente⁹⁶.

Le même motif d'empêchement définitif va être invoqué contre le président de la Cour constitutionnelle de Guinée Conakry. Kelefa SALL sera évincé alors même que les faits donnant lieu au constat de l'empêchement définitif sont inexistant⁹⁷.

Au Niger, le président Mamadou TANDJA va faire pire, en prononçant la dissolution pure et simple de la Cour constitutionnelle. Alors que la Constitution de 1999 prévoit l'impossibilité de réviser la disposition relative à la limitation des mandats, ce dernier va initier une procédure de révision que la Cour va déclarer inconstitutionnelle le 16 juin 2009⁹⁸. Quelques jours plus tard, soit le 29 juin 2009, le président TANDJA va dissoudre la Cour constitutionnelle. Il nommera ensuite sept nouveaux juges.

C'est le même scénario au Mali avec le décret n° 2020-312/P-RM du 11 juillet 2020 portant abrogation de la nomination de certains membres de la Cour constitutionnelle pris par Ibrahim BOUBAKAR KEITA. Dans un recours gracieux daté du 15 juillet 2020 adressé au Président, les membres évincés de la Cour vont rappeler que « *la violation de votre serment*

⁹¹ Avis n°02/CC du 25 mai 2009.

⁹² Le Décret n°2009/PRN/MI/SP/D du 5 juin 2009 portant convocation du corps électoral pour le référendum sur le changement de la Constitution

⁹³ Arrêt n°04/CC/ME.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ L'inamovibilité des juges pendant la durée de leur mandat est un moyen pour le Constituant de leur garantir une indépendance à l'égard de l'autorité qui les nomme. Ils sont ainsi à l'abri des pressions des autres pouvoirs.

⁹⁶ En Centrafrique, usant du motif d'« *empêchement définitif* », suite à leur mise à la retraite de la fonction publique, le président TOUADERA va, dans un décret, évincer la Présidente de la Cour constitutionnelle, Danièle DARLAN et le juge Trinité Bango SANGAFIO. Dans un second décret, il annule l'élection de Danièle Darlan comme Présidente de la Cour, alors même que la Constitution centrafricaine consacre l'inamovibilité des juges de la Cour.

⁹⁷ Le juge Kelefa SALL avait, à l'occasion de la prestation de serment du Président Alpha CONDE le 14 décembre 2015, rappelé les dispositions de la Constitution en insistant à l'égard du président que son second mandat devait être le dernier. Après plusieurs essais, huit sur neuf membres de la Cour vont finalement l'évincer en 2018. Un décret du président va valider l'éviction le 3 octobre 2018. Voir notamment l'interview du juge Kelefa SALL à Jeune-Afrique disponible sur www.jeuneafrique.com. Consulté le 23 octobre 2022.

⁹⁸ Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009.

dans l'exercice de vos fonctions est constitutive de haute trahison prévue par l'article 95 de la Constitution ».

Concernant secondement l'interdiction du manquement aux engagements des autorités juridictionnelles, il faut souligner que les juges font le serment de faire respecter le droit⁹⁹ et donc, de protéger la Constitution. Gardien de la Constitution, le juge constitutionnel est cependant celui sur lequel pèse avec acuité l'obligation de respect de la Constitution. Son serment le montre bien¹⁰⁰. Le parjure sera donc constitué lorsqu'il appliquera d'autres normes au détriment de la Constitution. C'est le cas devenu récurrent, avec le maintien de la juridiction constitutionnelle alors même que la Constitution est suspendue ou abrogée. Bien qu'interprète authentique de la Constitution, le juge constitutionnel se retrouve dans des situations de violations flagrantes de la Constitution qu'il a juré de protéger. Il applique les « *petites Constitutions* »¹⁰¹, au détriment de la Constitution dont il est le gardien¹⁰². On l'a d'ailleurs vu recueillir le serment des présidents non élus, comme notamment à Madagascar le 21 mars 2009 avec Andry RAJOELINA¹⁰³ et au Togo avec Faure GNASSINGBE en 2005¹⁰⁴. Comme pour parfaire le parjure, dans les visas de ses décisions, ils convoquent les actes de suspension de la Constitution.¹⁰⁵

Monsieur Aboudou ASSOUMA, alors Président de la Cour constitutionnelle du Togo se posait ainsi une suite de questions sur la position du juge constitutionnel face aux crises : « *la légitimité de la justice constitutionnelle ne sera-t-elle pas écorchée lorsqu'elle accepte le serment d'un individu qui usurpe presque la fonction exécutive sans égard à la Constitution ? La juridiction constitutionnelle peut-elle conférer la légitimité à un organe non élu, mais qui prête serment devant lui ? Quelle est la crédibilité de la justice constitutionnelle dans un pays où elle est muette face au non-respect de la Constitution ?* »¹⁰⁶.

⁹⁹ Ils jurent généralement de rendre des décisions impartiales et en toute indépendance dans le respect du droit, de garder le secret des délibérations et des votes. Elles s'interdisent par le serment de ne pas manquer à ces engagements sous peine de parjure.

¹⁰⁰ Voir notamment le serment des juges de la Cour constitutionnelle du Niger (Article 124 de la Constitution).

¹⁰¹ Emmanuel CARTIER, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *op. cit.*

¹⁰² Lire utilement, Serges François SOBZE, « L'émergence d'une justice para-constitutionnelle en Afrique subsaharienne », *op. cit.*

¹⁰³ Il va s'autoproclamer président de transition et avec le soutien de l'armée, provoquer le départ du président Marc RAVALOMANANA.

¹⁰⁴ Le 5 février 2005, lorsque le Président EYADEMA décède, les mécanismes de succession à la présidence comme prévue par la Constitution ne sont pas mis en œuvre. Avec les modifications de la Constitution, le fils EYADEMA sera installé comme président de l'Assemblée Nationale et ensuite comme président de la République pour achever le mandat du Président défunt. Sans être élu, il va prêter serment devant la Cour constitutionnelle. Il démissionnera cependant le 25 février 2005 pour permettre que les règles constitutionnelles soient appliquées normalement sous les pressions internationales et nationales.

¹⁰⁵ C'est ce qui revient dans les décisions du juge constitutionnel rendues en période de transition. Quelques exemples peuvent être convoqués. Décision n°2014-003/CC/Transition portant validation de la décision du président de la transition du Burkina Faso « ...vu la Déclaration n° 1 du 31 octobre 2014 portant suspension de la Constitution... »

¹⁰⁶ Aboudou ASSOUMA, « Les juridictions constitutionnelles et les crises : l'expérience de la Cour constitutionnelle du Togo », actes du 5^e Congrès de L'ACCPUF du 23 au 25 juin 2009 à Cotonou, « Les cours constitutionnelles et les crises », disponible sur www.accf-francophonie.org. Consulté le 25 octobre 2022.

Il s'agit certes pour les juridictions constitutionnelles de participer à la continuité de l'État. Il reste cependant qu'elles trahissent leur serment. Elles se parjurent. Elles apparaissent finalement comme « *des victimes des crises* »¹⁰⁷.

Par ailleurs, le refus du juge de se récuser est un parjure dans la mesure où il a juré de respecter la Constitution qui fixe les règles d'impartialité et d'indépendance qui doivent être respectées¹⁰⁸. En violant la Constitution, le juge manque en même temps aux obligations souscrites par serment.

À ces interdictions de manquer aux obligations positives, sont faites les interdictions de manquer aux obligations négatives.

2) L'interdiction du manquement à l'engagement de ne pas faire

Les formules du serment contiennent des obligations négatives que le jureur s'engage à respecter. Il s'agit pour lui de s'abstenir de poser des actes qui seraient contraires à l'accomplissement de ses fonctions. Dans les États d'Afrique subsaharienne, les interdictions portent essentiellement sur le manquement à l'obligation de servir l'intérêt du peuple et donc de satisfaire son intérêt propre. Le parjure serait ainsi de rechercher l'intérêt personnel au détriment de celui du peuple. Par ailleurs, dans certaines Constitutions, le jureur s'interdit directement de commettre un parjure.

Sur le premier point, il faut dire que de manière systématique, le serment des hautes autorités dans les États d'Afrique Subsaharienne porte l'obligation de ne pas rechercher l'intérêt personnel, mais seulement et toujours celui du peuple. La formule du serment du président centrafricain est de ce point de vue assez illustratif de cette interdiction de se servir soi-même : « *je jure devant Dieu et devant la Nation (...) de ne jamais exercer les pouvoirs qui me sont dévolus par la Constitution à des fins personnelles ni de réviser le nombre et la durée de mon mandat et de n'être guidé en tout que par l'intérêt national et la dignité du peuple centrafricain* ». C'est également le cas du serment des hautes autorités nigérianes. Dans les différents serments, revient cette formule: “*that I will not allow my personal interest to influence my official conduct or my official decisions; (...)*”¹⁰⁹. Le président nigérien jure « (...) *de ne jamais trahir ou travestir les aspirations du peuple ; de travailler sans relâche au bonheur du peuple* »¹¹⁰. Le président sud-africain jure “*to devote myself to the well-being of the Republic and all its people*”.

Le parjure sera donc constitué dès lors que le jureur agit dans un sens de préserver ses intérêts au détriment de celui du peuple qui l'a mandaté. C'est le cas notamment pour le président d'initier une révision aux seules fins de prolonger son mandat. La plupart des modifications de Constitution en Afrique subsaharienne concerne le nombre de mandats

¹⁰⁷Benoit G. KAMBOU, « Les juridictions constitutionnelles et les crises : communication du Conseil constitutionnel du Burkina Faso », actes du 5^e Congrès de L'ACCPUF du 23 au 25 juin 2009 à Cotonou, « Les cours constitutionnelles et les crises », p. 104. www.accf-francophonie.org.

¹⁰⁸ Pour le cas des autorités non électives qui prêtent serment, comme c'est le cas du juge constitutionnel, le parjure viendrait des décisions rendues avec partialité ou partie pris. Le refus de se récuser alors même qu'un juge se retrouve dans une situation d'incompatibilité, comme interdit par la Constitution constitue assurément un parjure.

¹⁰⁹ Seventh shedule of the Constitution of 1999.

¹¹⁰ Article 50 de la Constitution du Niger.

présidentiels. Les présidents arrivés en fin de mandat initient des modifications pour faire sauter notamment la limite du mandat. Cela s'est vu notamment au Togo en 2002, au Tchad en 2005, au Cameroun en 2008, à Djibouti en 2010, au Rwanda en 2015, au Congo-Brazzaville en 2015, en Côte d'Ivoire en 2016 et aux Comores en 2018.

Ces révisions en vue du maintien au pouvoir ont trouvé une fin heureuse contrairement à d'autres¹¹¹. Cette récurrence des révisions à la fin du mandat, ne permet pas d'y voir de simples coïncidences. Il est plus qu'évident qu'il s'agit de servir les appétits de pouvoir de ceux qui gouvernent à un moment donné.

Les différents soulèvements populaires, souvent violents comme dans le cas du Burkina Faso où l'Assemblée Nationale avait été incendiée, traduisent le ras-le-bol du peuple. Ceux à qui il a par le passé donné mandat ne servent plus les intérêts du mandant. Ce ras-le-bol populaire peut s'analyser comme un constat populaire de parjure. Ce constat peut se faire pacifiquement pendant les élections. La sanction politique peut aussi être liée à un constat de parjure fait par le peuple. Celui-ci estimant qu'il a été lésé lors du précédent mandat.

Le juge constitutionnel estime que c'est servir son propre intérêt et non celui du peuple que d'initier une révision en vue de prolonger son mandat. C'est ce que rappelle la Cour constitutionnelle centrafricaine : « *que la révision de la Constitution du 30 mars 2016 est prévue par celle-ci, mais qu'elle exclut la révision des dispositions intangibles fixées par l'article 153 de la Constitution par simple loi constitutionnelle, que ces exclusions s'imposent à l'actuel président de République par le serment prêté lors de son investiture et qu'il ne peut y contrevenir en sa faveur même par recours au référendum (...)* »¹¹².

Avant la Cour constitutionnelle de la RCA, celle du Niger avait déjà ainsi qualifié la tentative de prolongation de son mandat par le président Mamadou TANDJA au travers d'une révision de la Constitution. La Cour constitutionnelle va rendre un avis le 25 mai 2009 dans lequel il considère comme une violation de la Constitution, le fait que le président initie une révision en vue de rallonger son mandat. Cette position de la Cour sera plus tard réaffirmée dans un arrêt du 12 juin 2009 qui martèle que l'initiative de la révision est, tant dans la forme que dans le fond, contraire à la Constitution. Le juge constitutionnel nigérien matérialise ainsi les propos de Dominique ROUSSEAU selon lesquels « *l'arbitraire politique ne peut être source des lois* »¹¹³.

Pour les autorités judiciaires, leurs obligations négatives tiennent essentiellement à l'abstention de prise de position publique et à celle de ne donner aucune consultation sur les questions qui relèvent de leurs compétences¹¹⁴. Dans le cas où elles manquent à ces obligations

¹¹¹ Pour des essais qui n'ont pas abouti, il faut faire mention du Burkina Faso avec une tentative de modification qui tournera mal pour Blaise COMPAORE en 2011, le Mali avec la tentative de Ibrahim BOUBAKAR KEITA, la tentative de Mathieu KEREKOU au Bénin en 2005 et celle de Boni YAYI en 2011 etc.

¹¹²Décision n°009/CC du 23 septembre 2022.

¹¹³ Dominique ROUSSEAU, « Question de Constitution », *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁴ C'est le cas de l'article 124 de la Constitution nigérienne qui dispose qu'« *avant leur entrée en fonction, les membres de la Cour constitutionnelle prêtent serment sur le Livre Saint de leur confession devant le Président de la République en ces termes : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et en toute indépendance, de garder le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence de la Cour. Puisse Dieu nous venir en aide.* »

souscrites par serment, elles commettent un parjure. C'est implicitement de cela que sont accusés certains juges du Conseil constitutionnel camerounais lors du contentieux électoral en 2018. Maurice KAMTO, déclaré deuxième aux élections par ELECAM, demande au Conseil constitutionnel de récuser six de ses membres pour leurs affinités avec le parti du président sortant, Paul BIYA¹¹⁵. Mais une suite favorable ne sera pas donnée à sa demande. Le Conseil ne nie pas l'appartenance de certains de ses membres au parti au pouvoir, mais argue du défaut de qualité du demandeur pour ne pas récuser¹¹⁶. Clairement, il s'agissait d'un parjure au regard du serment fait par les juges de ce Conseil de rendre des décisions impartiales¹¹⁷.

Dans certaines Constitutions des États d'Afrique Subsaharienne, l'obligation négative est posée explicitement de ne point parjurer. Certaines formules sacramentelles des hautes autorités de l'État contiennent expressément l'interdiction de ne pas parjurer. C'est le cas de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011. L'article 50 prévoit que dans son serment, le président de la République doit jurer de ne pas se parjurer. Après avoir énoncé la formule du serment, il doit conclure ainsi : « *en cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi (...)* »¹¹⁸. C'est la même promesse de ne pas se parjurer qui est contenue dans le serment du Premier ministre du Niger¹¹⁹ et le serment du président de l'Assemblée nationale¹²⁰.

Le même engagement de ne pas parjurer se trouve expressément formuler dans la Constitution béninoise du 2 décembre 1990. L'article 53 énonce la formule du serment du président de la République qu'il conclut par l'engagement de ne pas se parjurer¹²¹. C'est également le cas de la Constitution du Rwanda du 4 juin 2003 qui précise qu'avant d'entrer en fonction, les hautes autorités de l'État, à savoir le Président de la République¹²², les présidents des Chambres du Parlement, le Premier ministre, le président de la Cour Suprême, les ministres, les secrétaires d'État et les autres membres du Gouvernement, les sénateurs, les députés, les officiers généraux et les officiers supérieurs des forces rwandaises de Défense, les commissaires et officiers supérieurs de la police nationale, le vice-président et les juges de la Cour Suprême, le Procureur général de la République, le Procureur général de la République adjoint et d'autres que la loi peut déterminer prêtent le serment au terme duquel ils prennent l'engagement de ne pas parjurer¹²³.

¹¹⁵ Le demandeur soutient que le Conseiller Emmanuel BONDE est non seulement membre du Comité central du RDPC, mais encore membre du Bureau politique de ce parti. Un autre, Jean FOUMANE AKAM avait, avant les élections, appelé à voter massivement pour Paul BIYA. Pour le cas du Président du Conseil, ATANGANA Clément, les avocats relèvent que son épouse est députée du RDPC.

¹¹⁶ Décision n°24/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018 Affaire Maurice KAMTO C/ le Conseil Constitutionnel. Le Conseil constitutionnel décide qu'« *en dehors de se saisir d'office, il ne peut l'être que par l'autorité e désignation de ses membres ; qu'il s'agit dès lors d'une question préjudicielle qui doit être réglée dans le cadre d'une procédure spéciale que Monsieur KAMTO n'a pas qualité d'initier, n'étant pas l'autorité de désignation des membres du Conseil requise* ».

¹¹⁷ Les 11 membres du Conseil avaient d'ailleurs prêté serment la même année, soit le 06 mars 2018 après leur nomination par décret présidentiel le 07 février 2018.

¹¹⁸ Article 50 de la Constitution du 25 novembre 2011 ».

¹¹⁹ Article 74.

¹²⁰ Article 89.

¹²¹ « ... *En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi* ».

¹²² Article 104.

¹²³ Article 61.

L'engagement de ne pas parjurer est donc une énonciation sacramentelle négative à côté de celle positive que le juge constitutionnel se charge de rappeler.

B- La proscription latente du manquement aux engagements non juridiques

Ce qui est latent renvoie à ce qui est dissimulé, non clairement formulé. C'est le constat qu'il faut faire de l'interdiction du manquement aux engagements non juridiques. En effet, si le serment est l'un des lieux où le Constituant africain consacre avec emphase les normes morales et religieuses¹²⁴, il est cependant silencieux sur les conséquences de ce recours aux éléments non juridiques. Si on peut soutenir que ce dosage normatif renforce l'importance du serment, l'interdiction du manquement aux engagements moraux et religieux n'est cependant qu'induit de la convocation de ces éléments. Par la formule du serment, le Constituant dans les États d'Afrique subsaharienne interdit donc de manière voilée le manquement à l'engagement moral (1) et à l'engagement religieux (2) qui sont pris.

1- L'interdiction du manquement à l'engagement moral

Dans la formule du serment de plusieurs États d'Afrique francophone, l'usage de certaines expressions renvoie directement à la sphère de la morale. Ainsi, trouve-t-on les concepts de « *loyauté* »¹²⁵, de « *conscience* »¹²⁶ ; de « *juste* »¹²⁷ et de « *fidélité* »¹²⁸ qui sont empruntés par le droit à la morale. « *Le serment est un appel à l'honneur qui lie*

¹²⁴ Lire utilement Éric NGANGO YOUMBI, « Valeurs et Constitution. Étude de cas à partir de quelques Constitutions africaines », *RRJ*, 2021, n° 1, p. 338.

¹²⁵ Voir la formule du serment constitutionnel du vice-président et du président du Gabon : les articles 12 et 14 de la Constitution du 26 mars 1991. L'article 12 dispose " (...) *Je jure de consacrer toutes mes forces au bien du Peuple Gabonais, en vue d'assurer son bien-être et de le préserver de tout dommage, de respecter et de défendre la Constitution et l'État de Droit, de remplir consciencieusement les devoirs de ma charge et d'être juste envers tous.*" ; L'article 14 c « (...) "*Je jure de respecter la Constitution de l'État de Droit, de remplir consciencieusement les devoirs de ma charge dans le strict respect de ses obligations de loyauté et de confidentialité à l'égard du Chef de l'État*" ; l'article 90 qui est relatif au serment des juges constitutionnels qui est ainsi énoncé : « *Je jure de remplir consciencieusement les devoirs de ma charge dans le strict respect de ses obligations de neutralité et de réserve, et de me conduire en digne et loyal magistrat.*».

¹²⁶ Idem articles 12 et 14 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991.

¹²⁷ Article 12 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991, *op. cit.* ; Article 64 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992. Il dispose que « : (...) *Devant Dieu et devant le peuple togolais, seul détenteur de la souveraineté populaire, Nous..., élu Président de la République conformément aux lois de la République, jurons solennellement : - de respecter et de défendre la Constitution que le Peuple togolais s'est librement donnée ; - de remplir loyalement les hautes fonctions que la Nation nous a confiées ; - de ne nous laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine, de consacrer toutes nos forces à la promotion du développement, du bien commun, de la paix et de l'unité nationale ; - de préserver l'intégrité du territoire national ; - de nous conduire en tout, en fidèle et loyal serviteur du peuple* » ;

¹²⁸ L'article 29 de la Constitution mauritanienne qui énonce la formule du serment dispose que : « (...) *Je jure par Allah l'Unique de bien et fidèlement remplir mes fonctions, dans le respect de la Constitution et des lois, de veiller à l'intérêt du Peuple mauritanien, de sauvegarder l'indépendance et la souveraineté du pays, l'unité de la patrie et l'intégrité du territoire national. Je jure par Allah l'Unique de ne point prendre ni soutenir, directement ou indirectement, une initiative qui pourrait conduire à la révision des dispositions constitutionnelles relatives à la durée du mandat présidentiel et au régime de son renouvellement, prévus aux articles 26 et 28 de la présente Constitution.*».

l'assermenté »¹²⁹. Celui qui commet un parjure manque assurément à sa parole et rompt par là le pacte de confiance.

Le respect de la parole donnée est un élément essentiel des cultures traditionnelles africaines dans lesquelles la valeur de l'homme s'apprécie à l'aune de sa parole¹³⁰. En Afrique, « *la parole donnée était sacrée chez les bonnes gens comme chez les hommes les plus mauvais. Elle valait plus que l'or et que l'argent, plus que la vie même de celui qui la donnait* »¹³¹. Ainsi, la parole donnée implique « *la sincérité, la rectitude et le sens de l'honneur qui engage celui qui prête serment en conscience, à faire ce qu'il dit* »¹³². L'individu ne doit donc pas donner sa parole de manière désinvolte parce que celle-ci la lie au-delà de la dimension physique.

C'est au regard de cette importance de la parole dans la sphère politique que le respect des promesses est une vertu. Avant d'être un engagement politique, la promesse est d'abord un engagement moral dont le respect prouve la vertu de celui qui la réalise.

Si le serment est la « *promesse solennelle d'être au service du bien commun* »¹³³, le parjure est la renonciation à celle-ci. En effet, en jurant de se mettre au service de tous et de protéger le droit, le jureur fait une promesse. Il fait la promesse à ceux qui l'ont élu ou à ceux qu'il représente. C'est donc une sorte de pacte qui se noue entre mandataire et mandant de faire ce pourquoi il a été porté à la fonction. Par la promesse, le jureur engage son honneur, donne sa parole. Il ne peut plus trahir sa promesse sans marcher sur une vertu politique. Le parjure est donc grave dans la mesure où il s'agit de revenir sur la « *promesse solennelle de fidélité et de dévouement* ». C'est un acte de déshonneur personnel, de trahison du mandant. « *Le serment intervient dans l'élaboration de la morale publique qui devient sa raison d'être, car la prestation de serment tient autant de la morale que l'éthique personnelle* »¹³⁴. Manquer à sa parole c'est manqué à une vertu politique qui est « *l'amour des lois et de la patrie* »¹³⁵. La vertu politique est un remède générique pour se prémunir contre toutes les déviations qui menacent le renouveau démocratique en Afrique¹³⁶. Elle est ainsi « *le substrat de la confiance qui se noue entre le chef de l'État et la nation à travers la prestation de serment* »¹³⁷. Le parjure est donc d'une importante gravité en politique, car elle rompt le pacte de confiance. En effet, « *par le serment se nouent un contrat moral, un pacte de confiance entre la Nation et le chef de l'État (...). Un tel pacte de confiance ne peut être assis que sur le socle de la morale publique, c'est-à-dire un système de valeurs, une sorte de code de conduite* »¹³⁸.

Le parjure se présente alors comme la rupture du pacte démocratique qui justifie les actes de défiance de celui qui s'est ainsi vu trahi. Le peuple qui a donné mandat est dès lors en droit

¹²⁹ Jean-Louis ESAMBO KANGASHE, *La constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, LOUVAIN, Bruylant-Academia, 2010, p. 262.

¹³⁰ Benjamin BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État... », *op. cit.* p. 51.

¹³¹ Amadou Hampâté BÂ, « Contes initiatiques peuls », Hors collection littérature française, Stock, 1994, 398 p.

¹³² Benjamin BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État... », *op. cit.* p. 52.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.* p. 62.

¹³⁵ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre V. Chapitre II.

¹³⁶ Allocutions, « *rencontres sur les pratiques constitutionnelles et politiques en Afrique : les dynamiques récentes* », Cotonou, 29-30 septembre et 1^{er} octobre 2005.

¹³⁷ *Ibid.* p. 63.

¹³⁸ *Ibid.*

de réagir. L'article 66 de la Constitution béninoise peut se comprendre ainsi. Il dispose qu'« *en cas de coup d'État, de putsch, d'agression par des mercenaires ou de coup de force quelconque, tout membre d'un organe constitutionnel a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle, y compris le recours aux accords de coopération militaire ou de défense existants. Dans ces circonstances, pour tout Béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs* ». Le Constituant a ainsi reconnu au peuple, le droit de se soulever face à une autorité illégitime, comme peut l'être celui qui se parjure en rompant le pacte démocratique qui le lie au peuple.

En intégrant dans la formule du serment des références clairement morales, le Constituant des États d'Afrique subsaharienne a voulu punir en même temps le jureur qui viole des normes morales, tout comme celui qui viole les normes religieuses. Mais la sanction de cette violation des règles morales est comme celle de la violation des règles religieuses, non organisée par l'institution étatique.

2- L'interdiction du manquement à l'engagement religieux

« *La vie de l'homme est envahie par le sacré et la vie du droit n'échappe pas à cette constante* »¹³⁹. Dans les droits africains, il y a une difficile distanciation entre le droit et la religion. Dans son essence, le serment est lié au sacré. Juré est ainsi toujours fait en invocation d'une force surnaturelle qui frapperait le jureur s'il venait à trahir son serment. Le serment dans la Grèce ancienne l'illustre bien. Ainsi, le Horkos est en Grèce, une puissance divine et autonome dont la fonction exclusive est de châtier toute atteinte au serment¹⁴⁰. HÉSIODE écrit à son propos que « *le Horkos, le pire des fléaux pour tout homme terrestre qui aura sciemment violé le serment* »¹⁴¹. Ainsi, « *celui qui manque au serment est désormais « voué au Horkos* ». ¹⁴²

Par son serment, le jureur appelle sur lui une force qui incruste l'engagement et lui communique une « *vertu sacralisante* »¹⁴³. « *Le trait essentiel de la phénoménologie du serment est de mettre l'affirmation en contact avec la substance sacrée* »¹⁴⁴. C'est pour cela qu'un châtement immatériel attend celui qui trahirait son serment. Il y'aurait ainsi « *une malédiction implicite dans le serment que traduisent en d'autres langues diverses expressions* » dont notamment le latin « *sacramentum* »¹⁴⁵, le grec « *sapatha* » qui signifie exécration et dont la racine « *sap* » signifie maudire¹⁴⁶.

C'est parce que l'Afrique a un rapport profond avec le divin que les Constituants des États d'Afrique subsaharienne ont, pour l'essentiel, maintenu le serment confessionnel malgré que

¹³⁹Rodolfo SACCO, 2009, p. 26, cité par THIKANDÉ SÉRO, « Normes sociales et sanctions sociales en Afrique noire... », *op. cit.* p.

¹⁴⁰ Lire utilement Émile BENVENISTE, « L'expression du serment dans la Grèce ancienne », *op. cit.*

¹⁴¹ Hésiode cité par Émile BENVENISTE, *Ibid.*, p. 89.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, p. 90.

¹⁴⁴ Elias BICKERMANN « La charte séleucide de Jérusalem », in *Revue des études juives*, 1935, tome 100, n° 197-198, p. 5.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

dans le même temps ils consacrent la laïcité¹⁴⁷. Cyrille MONEMBOU note dans ce sens que l’Afrique est avant tout la terre de la religion, qui inspire aux hommes et aux femmes chaque geste, chaque parole¹⁴⁸. Le professeur Éric NGANGO YOUMBI souligne pour sa part que le serment a une dimension métaphysique¹⁴⁹. Il écrit que « *les formules du serment tendent à reconnaître non seulement l’existence de Dieu, qu’il est le dispensateur de tout pouvoir, qu’il est présent lors du serment et que le prestataire peut en cas de parjure, s’exposer à des sanctions transcendantales et humaines* »¹⁵⁰.

« *Le serment délivre la vérité et sa force tient au potentiel de la vengeance surnaturelle* »¹⁵¹. Avec ces propos, Aboubaker-Djaber ELDJAZAIRI traduit l’importance de la conscience du châtement de l’invisible. Bien qu’elle ne soit pas organisée comme la sanction juridique, la sanction divine ou celle des ancêtres est établie chez l’Africain. La dimension invisible hante la conscience de l’Africain au point où il préfère braver le châtement étatique que de subir les foudres de Dieu ou des ancêtres. Pour le croyant, jurer est quelque chose de grave et profond. On ne jure pas en vain. Les saintes Écritures sont très claires sur le danger qu’il y’a à invoquer le nom de Dieu en vain¹⁵².

Parlant du cas de l’islam, Aboubaker-Djaber ELDJAZAIRI souligne que « *pour les musulmans croyants, la peur de la punition divine est largement suffisante pour renoncer à un faux serment* »¹⁵³. En effet, celui-ci « *précipite son auteur dans l’infamie. Le faux serment ne peut être compensé par aucune expiation. Seuls le repentir et la demande de pardon à Dieu peuvent réparer la faute, vu l’énormité du péché, surtout s’il en résulte l’expropriation d’un autre de ses biens* »¹⁵⁴ ;

Le professeur Oumarou NAREY relève sur ce point que « *l’existence de cette force surnaturelle est ainsi implicite et omniprésente pour un responsable politique musulman croyant. Il appartient à Dieu de le sanctionner en cas de parjure* »¹⁵⁵.

Certains auteurs ont soutenu la thèse du retrait de Dieu de la vie politique. Dominique ROUSSEAU écrit notamment que : « *se retrouvant entre eux, dans un monde d’où le divin s’est retiré, les hommes sont condamnés à être libres, c’est-à-dire à poser les règles de la vie bonne sans un référent extérieur, transcendantal ou métaphysique qui en garantisse la vérité et/ou la*

¹⁴⁷ C’est le cas des Constitutions du Bénin, Gabon, Guinée.

¹⁴⁸ Cyrille MONEMBOU, « Dieu dans les Constitutions africaines. Réflexion sur la place du divin dans le nouveau constitutionnalisme des États d’Afrique noire francophone », in Mamadou BADJI et Saidou Nourou TALL (Dir.), *Les transformations de l’État*, Mélanges Babacar GUEYE, Presses de l’Université de Toulouse I Capitole, 2020, p. 421.

¹⁴⁹ Éric NGANGO YOUMBI, « Valeurs et Constitution. Étude de cas à partir de quelques Constitutions africaines », *op.cit.*, p. 338.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Lire, Aboubaker-Djaber ELDJAZAIRI, « La voix du musulman », Aslim Éditions, France, 1986, p. 505-506.

¹⁵² Troisième commandement reçu de Dieu par Moïse au mont Sinäï (Exode 20-22).

¹⁵³ Oumarou NAREY, « Le serment en droit constitutionnel », *op. cit.* p. 373.

¹⁵⁴ Aboubaker-Djaber ELDJAZAIRI, « La voix du musulman », *op. cit.* p. 504. L’auteur écrit ainsi que « *selon le musulman croyant, le serment sur le coran a une grande importance. Il a fondamentalement une valeur morale, met en jeu l’honneur de l’impétrant. En d’autres termes, il n’aurait pas de raison d’être puisque toutes les obligations qui y sont contenues ainsi que les sanctions autres que divines sont par ailleurs déjà imposées par la Constitution renvoyant à la loi. En effet, le responsable politique qui prête serment sur le Coran attire sur lui les foudres de Dieu* ».

¹⁵⁵ Oumarou NAREY, « Le serment en droit constitutionnel », *op. cit.* p. 373.

valeur»¹⁵⁶. Le constat est fait dans un occident qui semble plus athée que laïc. Bien que le principe de la laïcité soit consacré dans les Constitutions en Afrique, il reste que paradoxalement, sont maintenues des mentions confessionnelles importantes¹⁵⁷, que ce soit dans les formules du serment qu'en dehors.

Il existerait ainsi une sanction immatérielle du parjure à côté de la sanction matérielle. Celle-ci est déduite du serment confessionnel. En effet, plusieurs Constitutions des États d'Afrique subsaharienne prévoient le serment confessionnel. Il s'agit de jurer sur des entités métaphysiques en lesquelles il existe des croyances, comme Dieu, Allah ou les ancêtres. Plusieurs formules sacramentelles dans les Constitutions de ces États invoquent ces entités. Ainsi, l'autorité jure devant le peuple et devant Dieu comme c'est le cas au Niger¹⁵⁸ en RCA¹⁵⁹, au Sénégal¹⁶⁰, au Togo¹⁶¹, au Mali¹⁶²; devant le peuple et devant Allah comme c'est le cas de la Mauritanie¹⁶³, devant le peuple, Dieu et les ancêtres comme c'est le cas au Bénin¹⁶⁴. Le serment peut d'ailleurs se faire sur le Livre Saint de celui qui prête le serment comme c'est le cas au Niger¹⁶⁵. Certaines formules sacramentelles se concluent par un appel à l'aide ou à la protection divine. C'est le cas des Constitutions nigérienne du 25 novembre 2011¹⁶⁶, nigérienne de 1999¹⁶⁷, sud-africaine¹⁶⁸

¹⁵⁶ Dominique ROUSSEAU, « Question de Constitution », *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁷ Lire utilement sur la présence du religieux dans les Constitutions en Afrique, Cyrille MONEMBOU, « Dieu dans les Constitutions africaines. Réflexion sur la place du divin dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone », *op. cit.* ; Éric NGANGO YOUNBI, « Valeurs et Constitution. Étude de cas à partir de quelques Constitutions africaines », *op. cit.* ; Robert PAGEARD, « Les sanctions du serment du mythique au logique. Du social à l'intime », *op. cit.*, pp. 35-41 ; Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, *op. cit.*, p. 807.

¹⁵⁸ Dans la formule du serment du président prévu à l'article 50 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011, on peut y lire que : « (...) *Devant Dieu et devant le peuple nigérien souverain, Nous....., Président de la République élu conformément aux lois, jurons solennellement sur le Livre Saint (...) En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi. Puisse Dieu nous venir en aide* »¹⁵⁸. C'est la même formule qui est prévue pour le serment du Premier ministre nigérien à l'article 74 de la Constitution.

¹⁵⁹ La formule du serment précisée à l'article 38 de la Constitution se décline ainsi : « *Moi....., je jure devant dieu et devant la nation d'observer scrupuleusement la constitution (...)* ».

¹⁶⁰ L'article 37 de la Constitution sénégalaise précise le serment : « *Devant Dieu et devant la Nation sénégalaise, je jure de remplir fidèlement la charge de Président de la République du Sénégal, (...)* ».¹⁶⁰

¹⁶¹ Article 64 de la Constitution : « *Avant son entrée en fonction, le Président de la République prête serment devant la Cour constitutionnelle réunie en audience solennelle en ces termes : " Devant Dieu et devant le peuple togolais, seul détenteur de la souveraineté populaire, Nous..., élu Président de la République conformément aux lois de la République, jurons solennellement (...)* ».

¹⁶² L'article 37 de la Constitution malienne précise la formule du serment : « *Je jure devant dieu et le peuple malien (...)* ».

¹⁶³ La formule du serment posée par l'article 29 de la Constitution mauritanienne est ainsi écrite : « *Je jure par Allah l'Unique de bien et fidèlement remplir mes fonctions, (...)* ».

¹⁶⁴ L'article 53 dispose ainsi que « *avant son entrée en fonction, le président de la République prête le serment suivant: « Devant Dieu, les Mânes des Ancêtres, la Nation et devant le Peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté; Nous , président de la République, élu conformément aux lois de la République jurons solennellement (...)* ».

¹⁶⁵ L'article 50 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011, dispose ainsi que : « *Avant son entrée en fonction, le président de la République prête serment sur le Livre Saint de sa confession devant la Cour constitutionnelle, en présence des membres du Parlement, en ces termes :« (...) Devant Dieu et devant le peuple nigérien souverain, Nous....., Président de la République élu conformément aux lois, jurons solennellement sur le Livre Saint (...)* ». C'est la même formule qui est prévue à l'article 74 pour le serment du Premier ministre.

¹⁶⁶ L'article 50 de la constitution nigérienne du 25 novembre 2011 dispose que « (...) *En cas de parjure, que nous subissions les rigueurs de la loi. Puisse Dieu nous venir en aide* ».

¹⁶⁷ See the seventh shedule of Constitution.

¹⁶⁸ See shedule 3 of the Constitution.

De cette référence à Dieu, à Allah, aux ancêtres ou au Livre Saint, on peut déduire que les Constituants des États qui les mentionnent ont voulu faire planer au-dessus de ceux qui prêtent le serment, la menace d'une sanction qui ne serait pas seulement humaine, mais surnaturelle. C'est d'ailleurs ce que soutient une importante doctrine¹⁶⁹. Ainsi « *le serment a pour sanction normale un destin heureux ou malheureux résultant de la volonté des puissances invisibles du monde de l'au-delà qui ont été appelées à l'acte : vie ou événement heureux pour celui qui a parlé sincèrement ou qui a tenu sa promesse, vie ou événement calamiteux pour celui qui a menti ou qui n'a pas été fidèle à son engagement* »¹⁷⁰.

L'essentiel des peuples d'Afrique noire connaît non seulement une interaction avec les morts, mais aussi avec les divinités. Le transcendant occupe une place de premier choix¹⁷¹. D'ailleurs, « *une attention de premier ordre est due aux morts, spécialement aux ancêtres. Ils ont des pouvoirs importants sur les vivants et sur les choses* »¹⁷².

Sur la force surnaturelle du serment prononcé au nom des entités non humaines, le juge constitutionnel a eu l'occasion de revenir. « *Moderne sanctuaire d'où le nouvel oracle annoncerait la Parole, donnerait le sens* »¹⁷³, le juge constitutionnel est le gardien de la Constitution dans tout son état. Étant donné que la Constitution consacre un engagement religieux à côté de l'engagement juridique et moral, il se devait de clarifier les implications des formules confessionnelles du serment. Il rappelle qu'en jurant au nom de Dieu, celui qui fait le serment crée un lien immatériel dont la dissolution ne relève pas de sa compétence ni de celle d'aucune entité humaine. C'est ce qui ressort de la décision de la Cour constitutionnelle centrafricaine du 23 septembre 2022. Constatant que le Président ne peut poursuivre la procédure de révision de la Constitution sans violer son serment de respecter la norme fondamentale et de servir l'intérêt général, elle relève que : « *Considérant que le Président de la République a prêté serment sur la Constitution « devant Dieu et devant la Nation » le 30 mars 2016 et le 30 mars 2021 devant la Cour Constitutionnelle en application de l'article 38 de la Constitution ; considérant qu'aucune disposition de la Constitution ne permet de le délier de son serment et que le délier du serment prêté devant Dieu n'est pas du ressort des Institutions laïques ; qu'il ne peut ainsi, du fait de ce serment, contrevenir aux dispositions intangibles de l'article 153, même par recours au référendum, s'étant engagé, par son serment, à les respecter* »¹⁷⁴.

Elle va donc conclure que « *le recours au référendum pour la révision de la Constitution par le Président de la République ne peut se faire en violation du serment prêté par le Président démocratiquement élu le 30 mars 2016 et réitéré le 30 mars 2021 en application de l'article 38 de la Constitution* »¹⁷⁵.

¹⁶⁹Oumarou NAREY, « Le serment en droit constitutionnel des États d'Afrique francophone », *op. cit.* p. 371. Benjamin BOUMAKANI, « Le serment du Chef de l'État en Afrique francophone », *op. cit.*, p. 2017, p. 371 ;

¹⁷⁰ Robert PAGEARD, « Les sanctions du serment du mytique au logique... », *op. cit.* pp. 35-41.

¹⁷¹ THIKANDÉ SÉRO, « Normes sociales et sanctions sociales en Afrique noire... » *op. cit.*

¹⁷² Rodolfo SACCO, *Le droit africain, Anthropologie et droit positif*, Paris, Dalloz, 2009, cité par THIKANDÉ SÉRO, « Normes sociales et sanctions sociales en Afrique noire... », *op. cit.*

¹⁷³ Dominique ROUSSEAU, *Questions de Constitutions*, *op. cit.* p. 4.

¹⁷⁴ Décision n°009/CC du 23 septembre 2022, sur les recours afin de constat de l'impossibilité de l'organisation d'une révision de la constitution ou d'un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité.

¹⁷⁵ THIKANDÉ SÉRO, « Normes sociales et sanctions sociales en Afrique noire... », *op. cit.*

La Cour met ainsi en exergue l'importance de la dimension confessionnelle du constitutionnalisme africain. Elle se fait le porte-voix d'une culture qu'on ne peut ignorer sans conséquence.

L'interdiction du parjure est donc diffuse en ce qu'elle va du droit à la religion en passant par la morale. Cependant, bien qu'interdite de diverses manières, le parjure reçoit cependant une sanction confuse.

II-LA PRESCRIPTION CONFUSE DE LA SANCTION DU PARJURE

Les normes secondaires permettent une application des normes primaires. Les secondes sont celles qui posent les commandements et les premières sont celles qui permettent de les faire respecter à travers un châtement. Il existe donc des normes secondaires relatives au parjure qui sont destinées à sanctionner ceux qui se rendent éventuellement coupables de parjure. En effet, « *la violation du serment constitutionnel figure désormais formellement parmi les exceptions au principe de l'irresponsabilité du chef d'État pour les actes accomplis en cette qualité* »¹⁷⁶. Cependant, contrairement aux normes primaires, c'est-à-dire les normes d'interdiction, les normes secondaires relatives au parjure ne sont pas suffisamment claires et impératives. Bien que leur existence ne puisse plus pertinemment être discutée, les règles qui sanctionnent le parjure reste confuse dans la mesure où leur prescription est incomplète (A), ce qui rend leur application difficile (B).

A-La prescription incomplète de la sanction

La sanction du parjure est multiforme. Elle peut être physique ou métaphysique comme précédemment démontré. Compte tenu du fait que cette dernière sanction ne relève pas de l'organisation et même de la connaissance humaine, il est prudent de ne mener une réflexion que sur la première sanction. Une sanction politique du parjure est donc prescrite par le droit, bien qu'elle soit inconsistante (1). Elle est assortie d'une sanction pénale qui est pour sa part inachevée (2).

1- La prescription limitée de sanction politique

« *Le principe de responsabilité est inhérent au constitutionnalisme démocratique* »¹⁷⁷. Le pouvoir d'un organe implique donc nécessairement la responsabilité de cet organe¹⁷⁸. Le serment étant pris par celui qui reçoit un mandat, ce dernier représente la confiance accordée. La sanction politique va essentiellement consister au retrait de cette confiance¹⁷⁹. Celle-ci varie en fonction des États. Tandis que certains vont clarifier cette sanction politique du parjure, d'autres vont la maintenir dans le flou.

¹⁷⁶ Benjamin BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique francophone », *op. cit.* p. 61.

¹⁷⁷ Pierre AVRIL, « Pouvoir et responsabilité », Mélanges offerts à Georges BURDEAU, *Le Pouvoir*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 14.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Benjamin BOUMAKANI, « Le serment du chef de l'État en Afrique francophone », *op. cit.* p. 64.

La plupart des États d'Afrique subsaharienne n'emménagent pas un cadre précis pour la sanction politique du parjure, surtout pour ce qui concerne le président. Les ministres et parlementaires qui ont violé leur serment en manquant aux obligations de leurs fonctions peuvent être sanctionnés. Les Constitutions prévoient ainsi une sanction du gouvernement par le parlement que ce soit par des votes de censure ou de confiance¹⁸⁰. Le gouvernement est donc le bouc émissaire des sanctions des actes de l'exécutif¹⁸¹.

La sanction politique des parlementaires dans le cas où ils trahiraient leur serment est également difficilement trouvable en dehors des cas où le président procédera à une dissolution du parlement. Le cadre de leur irresponsabilité a davantage été sublimé¹⁸².

Mais pour la personne du président, si le juge constitutionnel peut sanctionner ses actes, il est plus difficile de sanctionner la personne, les Constitutions consacrant pour l'essentiel une irresponsabilité politique du président. Ainsi, la responsabilité politique du président, même lorsqu'il commet un parjure est totale, excepté « *lorsqu'il décide de son propre chef d'engager sa responsabilité devant le peuple* »¹⁸³. C'est donc dire que la sanction politique du président en cas de parjure n'est possible que s'il décide lui-même d'enclencher le processus, ce qui est une hypothèse des plus improbable, voire irréaliste. L'autre moyen réside dans les élections. Le peuple peut décider de ne pas reconduire celui qu'il estime avoir commis un parjure. Son mandat reçu directement par le peuple, il ne peut être révoqué que par celui-ci à l'occasion de nouvelles élections.

Cette sanction politique est cependant mieux organisée dans certains États. Pour l'essentiel de l'Afrique lusophone. C'est le cas du Ghana où il est prévu une procédure de destitution du président durant son mandat dans le cas où il a trahi son serment. Ainsi, la règle 69 dispose que « *(1) The President shall be removed from office if he is found, in accordance with the provisions of this article – (a) to have acted in wilful violation of the oath of allegiance and the presidential oath set out in the Second Schedule to, or in wilful violation of any other provision of, this Constitution; or (b) to have conducted himself in a manner— (i) which brings or is likely to bring the high office of President into disrepute, ridicule or contempt; or (ii) prejudicial or inimical to the economy or the security of the State; or (c) to be incapable of performing the functions of his office by reason of infirmity of body or mind* ».

La procédure de destitution déclinée à la suite de cette disposition indique qu'il faut un avis du parlement signé par 2/3 des parlementaires qui est déposé auprès du juge en chef de Cour suprême avec copie au président. Le juge doit composer un tribunal avec les quatre plus vieux juges de la Cour et après enquête, ils rendent une résolution de révocation ou de non révocation. Elle est transmise au parlement qui, au final, doit voter à la majorité pour ou contre

¹⁸⁰ Articles 107 et 108 de la Constitution nigérienne ; article 88 de la Constitution centrafricaine ; article 61 de la Constitution gabonaise ; articles 97 et 98 de la Constitution togolaise,

¹⁸¹ Lire Christian BIDEGARAY, « Le principe de responsabilité, fondement de la démocratie », in *La responsabilité des gouvernants*, Revue *Pouvoirs*, n° 92, 2000, pp. 5-6.

¹⁸² L'article 95 de la Constitution burkinabè dispose que : « *aucun député ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* » ; au Bénin, la même irresponsabilité du député est consacrée à l'article 90 alinéa 1 de la Constitution, au Togo, c'est l'article 53 de la Constitution et à Madagascar, l'article 73 de la Constitution.

¹⁸³ Benjamin BOUMAKANI, « Le serment du chef de l'État en Afrique francophone », *op. cit.* p. 60.

la résolution de destitution¹⁸⁴. En cas de crise de confiance entre le président de l'Assemblée nationale et les députés, celui-ci peut être destitué. L'initiative de la destitution est signée par la moitié des membres composant l'Assemblée nationale. La destitution est adoptée à la majorité des deux tiers des députés. Lorsqu'il assure l'intérim du Président de la République dans les conditions prévues à l'article 53 de la présente Constitution, le président de l'Assemblée nationale est remplacé dans ses fonctions conformément au règlement intérieur de l'Assemblée nationale. En cas de vacance de la présidence de l'Assemblée par décès, démission ou toute autre cause, l'Assemblée élit un nouveau président dans les quinze jours qui suivent la vacance si elle est en session ; le cas contraire elle se réunit de plein droit dans les conditions fixées par le règlement intérieur.

Le cas notamment du Bénin peut aussi être relevé ici. En effet, la Constitution reconnaît au peuple, le droit et le devoir de sanctionner directement les hautes autorités lorsque celles-ci exercent un pouvoir illégitime¹⁸⁵. L'illégitimité peut en effet survenir de la trahison du serment.

La sanction pénale du parjure ne reçoit pas non plus un traitement des plus satisfaisants en cas de parjure.

2- La prescription inachevée de la sanction pénale

L'effectivité de la norme est conditionnée par sa clarté et son intelligibilité. Même si « *c'est plutôt par le truchement de la haute trahison que la responsabilité du président de la République a progressivement, mais clairement été envisagée dans le droit constitutionnel francophone* »¹⁸⁶, il reste que la sanction pénale du parjure dans les États d'Afrique subsaharienne reste incertaine au regard du laconisme de la Constitution et la réserve de la loi.

Le parjure est clairement identifié dans les Constitutions des États d'Afrique subsaharienne comme une infraction pénale commise par les hautes autorités de l'État qui ont manqué à leur serment. Dans une formule quasi-identique, les Constitutions de ces États incriminent le parjure. Cette incrimination constitutionnelle se retrouve généralement dans le titre relatif à la Haute Cour de Justice qui est la juridiction naturelle pour juger des infractions commises par les hautes autorités de l'État. Quelques Constitutions peuvent dans ce sens être convoquées. L'article 78 de la Constitution gabonaise dispose que la Haute Cour de Justice « *juge le Président de la République en cas de violation du serment ou de haute trahison* ».

Au Niger, l'article 136 de la Constitution dispose que « *la Haute Cour de justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement à raison des faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions* ». C'est une formule semblable qui est reprise dans les Constitutions des États d'Afrique subsaharienne pour incriminer le parjure. C'est notamment le cas de la Constitution

¹⁸⁴ Voir la règle 69 de la Constitution.

¹⁸⁵ L'article 66 de la Constitution du Bénin dispose ainsi qu' « *en cas de coup d'État, de putsch, d'agression par des mercenaires ou de coup de force quelconque, tout membre d'un organe constitutionnel a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle, y compris le recours aux accords de coopération militaire ou de défense existants. Dans ces circonstances, pour tout Béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs* ».

¹⁸⁶ Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* p. 3.

bénoïse du 11 décembre 1990¹⁸⁷, Constitution Burkinaise du 2 juin 1991¹⁸⁸, la Constitution ivoirienne du 1^{er} août 2000¹⁸⁹.

Seulement, ces Constitutions ne vont pas plus loin dans l'aménagement de la sanction du parjure. Comme le relève le Professeur Frédéric Joël AÏVO, « *dans les textes constitutionnels de la plupart des pays africains de succession française, la responsabilité pénale des gouvernants paraît peu organisée. Elle apparaît généralement virtuelle, expéditive, essentiellement confuse, peu intelligible et difficile d'application* »¹⁹⁰.

Elles précisent quasi-systématiquement que la Haute Cour de Justice est liée par la qualification des infractions telle que faite par la loi. En effet, la Constitution énonce et il revient à la loi d'aménager. Ainsi, l'interdiction du parjure qui est faite dans le serment doit normalement recevoir un traitement plus précis dans la loi. Ce rapport Constitution/Loi est généralement précisé dans le premier texte dans les dispositions qui sont relatives à la Haute Cour de justice. Il est ainsi précisé que cette juridiction en charge de juger les hautes autorités de l'État est liée par la qualification des infractions faites par la loi pénale. La formule est donc énoncée selon laquelle la Haute Cour de Justice est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis. C'est le même énoncé que l'on retrouve dans la Constitution ivoirienne du 8 novembre 2016¹⁹¹, dans la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001¹⁹², la Constitution gabonaise de 1991¹⁹³, la Constitution togolaise du 14 octobre 1992¹⁹⁴,

¹⁸⁷ L'article 156 de la Constitution bénoïse dispose que « *la Haute Cour de Justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'État. Les juridictions de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice de leurs fonctions et dont ils sont pénalement responsables* ».

¹⁸⁸ L'article 138 dispose que « *La Haute cour de justice est compétente pour connaître des actes commis par le Président du Faso dans l'exercice de ses fonctions et constitutifs de haute trahison, d'attentat à la Constitution ou de détournement de deniers publics. La Haute cour de justice est également compétente pour juger les membres du Gouvernement en raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Dans tous les autres cas, ils demeurent justiciables des juridictions de droit commun et des autres juridictions* ».

¹⁸⁹ L'article 109 dispose que « *le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et traduit devant la Haute Cour de Justice qu'en cas de haute trahison* ». L'article 110 précise que « *la Haute Cour de Justice est compétente pour juger les membres du Gouvernement à raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions* ».

¹⁹⁰ Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* p. 1.

¹⁹¹ L'article 159 dispose que « (...) *la Haute Cour de Justice est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis* ».

¹⁹² L'article 109 dispose que « (...) *Dans les cas prévus au présent alinéa, la Haute Cour est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines, tel qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis* ».

¹⁹³ L'article dispose que « *La Haute Cour de Justice est liée, à l'exception du jugement du Président de la République, par la définition des crimes et délits ainsi que la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis* ».

¹⁹⁴ L'article 129 dispose que « (...) *La Haute Cour de Justice est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis* ».

la Constitution malienne du 25 février 1992 ; la Constitution béninoise du 10 Décembre 1990¹⁹⁵, la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011¹⁹⁶.

Seulement, ce laconisme de la Constitution sur la sanction du parjure qui se justifie au regard de la nature même de ce texte rencontre les réserves, anormales de la loi. Les législations pénales des États d'Afrique subsaharienne ont très peu répondu favorablement à l'invitation constitutionnelle de préciser le régime de la sanction des dirigeants pour les faits de haute trahison dont relève le parjure. En parcourant les législations, en vain trouve-t-on des dispositions qui précisent le crime de haute trahison. Lorsque le parjure est mentionné, il s'agit du manquement au serment assertoire qui est prononcé devant le juge lors du procès.

La Section 210 du code pénal Ghanéen précise que « *(1) Whoever commits perjury shall be guilty of second degree felony. (2) Whoever commits perjury with intent to cause the conviction of any person for any crime punishable with death, shall be guilty of first degree felony* »¹⁹⁷. L'article 268 du code pénal burundais dispose que « *celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile et qui aura fait un faux serment sera puni d'une servitude pénale de six mois à trois ans et d'une amende de six à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement* »¹⁹⁸. L'article 366 du Code pénal malgache dispose que : « *Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus et d'une amende de 72 000 Ariary à 3 240 000 Ariary. Il pourra en outre être privé des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine* »¹⁹⁹. L'article 162 du code pénal togolais dispose que « *toute partie à laquelle le serment aura été déféré ou référé en matière civile et qui aura fait un faux serment sera puni de deux mois à deux ans d'emprisonnement et pourra se voir interdire l'exercice de tout ou partie des droits visés à l'article 33 pendant cinq ans au plus* ». L'article 219 du code pénal nigérien dispose que « *celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 200.000 francs. Il pourra en outre, conformément aux dispositions de l'article 25, être privé, en tout ou en partie, des droits mentionnés à l'article 21* ».

Le même résultat infructueux est obtenu lorsqu'on parcourt les textes qui fixent les règles d'organisations et de fonctionnement de la Haute Cour de Justice. Ils se contentent de reprendre la Constitution dans son laconisme. La Haute trahison dans laquelle est fondu le parjure reste imprécise, de manière à ce qu'il n'est pas toujours possible de savoir quels actes des hautes

¹⁹⁵ L'article 137 dispose que « (...) La Haute Cour de Justice est liée par la définition des infractions et par la détermination des sanctions résultant des lois pénales en vigueur à l'époque des faits ».

¹⁹⁶ L'article 136 de la Constitution dispose que « la Haute Cour de justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement à raison des faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions ». La loi de 1999 qui organise la Haute Cour de Justice inclut la violation du serment dans la définition de la haute trahison.

¹⁹⁷ D'autres sections précisent la première : Section 211: "A person is guilty of perjury, if in any written or verbal statement made or verified by him upon oath before any Court, or public officer, or before the President or any Committee thereof he states anything which he knows to be false in a material particular, or which he has not reason to believe to be true". Section 212: "Special Explanation as to Perjury. A person can be guilty of perjury by swearing that he believes a thing which he does not in fact believe".

¹⁹⁸ Décret-loi n°1/6 du 4 avril 1981 portant réforme du Code pénal.

¹⁹⁹ Code pénal mis à jour au 31 mars 2005.

autorités en sont constitutifs²⁰⁰. À propos de cette réserve législative, Telesphore ONDO note que depuis le processus de démocratisation, les lois organiques relatives à la Haute Cour de Justice sont une denrée rare²⁰¹.

Le Professeur Frédéric Joël AÏVO souligne dans ce sens que « *le régime juridique qui protège, dans les systèmes démocratiques, les dirigeants politiques, notamment chef d'État et ministre, est fait de règles constitutionnelles et législatives qui sont à la fois formelles et tangibles, mais peu complètes, peu précises, et par conséquent, objets d'interprétation et parfois de vives polémiques* »²⁰².

B- Une sanction d'application difficile

Bien que prohibé, le parjure prospère en Afrique subsaharienne. Il se pose dès lors le problème d'efficacité²⁰³ du droit. Certaines raisons permettent d'expliquer les difficultés qu'il y'a à faire appliquer la sanction du parjure (1). Les conséquences sont donc importantes pour la construction de l'État de droit (2).

1- Les causes

Le régime de la sanction pénale reste un clair-obscur, favorisé en cela par l'hégémonie présidentielle qui annihile les moyens de mise en cause de la responsabilité pénale des hautes autorités de l'État du fait de la trahison de leur serment. L'imprécision est autant celle de l'incrimination que celle de la procédure permettant de déboucher sur la sanction.

Concernant premièrement l'incrimination, le parjure est généralement assimilé à la notion de haute trahison. La haute trahison est présentée comme « *une notion aux contours flous* »²⁰⁴. Elle est peu définie. Cependant, certaines Constitutions en précisent le contenu, ce qui permet dans une certaine mesure de mettre sur la piste de ce qui peut en être constitutif dans les États qui ne l'ont pas clarifié. Au regard de cette considération, on peut soutenir que la haute trahison peut être constituée en cas de parjure.

À cette incrimination incomplète, s'ajoute une inexistence de peine qui ne favorise pas la sanction du parjure. Au-delà de l'indéfinition du crime de haute trahison et de l'indétermination de ses éléments constitutifs, les Constitutions des États d'Afrique subsaharienne ne sont pas toujours précises quant au régime de poursuite des responsables politiques qui se seraient rendus coupable de parjure, de faux serments ou de haute trahison. C'est ce qui fait s'interroger le professeur Benjamin BOUMAKANI : « *Quelle sera la procédure de mise en œuvre ? Qui*

²⁰⁰ L'indéfinition et l'imprécision de la formulation constitutionnelle de l'incrimination ont souvent été brandies par une partie de la doctrine pour justifier son inapplication. Lire Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.*, p. 1.

²⁰¹ Telesphore ONDO, *La responsabilité introuvable du Chef d'État africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone (les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais)*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Poitiers, 2005, p. 242

²⁰² Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* p. 4.

²⁰³ Efficacité prise au sens Kelsenien, c'est-à-dire l'existence des normes qui ne sont pas appliquées.

²⁰⁴ Benjamin BOUMAKANI, « Le serment du Chef de l'État en Afrique francophone », *op.cit.* p. 60

pourra prendre la décision ? Quels sont les recours envisageables ? Quelles seront les sanctions ? Quel est le sort réservé au chef de l'État une fois la sanction décidée ? »²⁰⁵.

Les deux courants doctrinaux qui se sont constitués sur la question de la haute trahison ne permettent pas réellement de clarifier la question de la procédure de sanction²⁰⁶. Il s'agit de deux interprétations scientifiques sur lesquels l'interprète scientifique n'a pas encore véritablement porté son choix. Le courant pénaliste²⁰⁷ soutient que l'imprécision des éléments constitutifs de la haute trahison, bien que la Constitution consacre cette notion ne permet pas que la sanction soit infligée. Le courant constitutionnaliste soutient pour sa part qu'en l'absence de texte qui précise le régime de la sanction pénale de la haute trahison, les juridictions constitutionnelles qui ont une compétence pour constater ce crime peuvent normalement combler les vides et préciser les peines applicables.

Cette situation d'imprécision juridique et d'incertitude de l'application de la sanction fait dire au professeur Frédéric Joël AÏVO que « *la sanction souvent confuse et généralement absente devrait être précisée par les textes pour une réelle mise en œuvre* »²⁰⁸.

Dans le contexte des dirigeants pouvoiristes en Afrique, on peut penser pertinemment que cette imprécision est voulue et maintenue pour assurer aux gouvernants et surtout à l'« *hyper président* » une irresponsabilité quasi-inviolable. S'il y'a une constance dans le constitutionnalisme des États d'Afrique Subsaharienne, c'est bien le renforcement de l'institution présidentielle²⁰⁹. Le cadre de ses fonctions s'est vu étendu tandis que celui de sa responsabilité s'est vu rétréci. Le professeur Théodore HOLO qualifie ce grossissement des pouvoirs présidentiels de « *pandémie du présidentielisme négro-africain* »²¹⁰. En effet, les récurrentes révisions constitutionnelles « *consolident, souvent incidemment, les barrières directes ou indirectes qui protègent les gouvernants et confortent le sentiment d'impunité qui*

²⁰⁵ *Ibid.* p. 61.

²⁰⁶ Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 415 ; Guy CARCASSONNE, *La Constitution*, Paris, 7^e édition, Le Seuil, Pons, 2005, p. 313 ; Dominique TURPIN, « Question à », *RDP*, n° 1, 2003, p. 106 ; Marcel PRELOT, *Pour comprendre la nouvelle Constitution*, Paris, Ed. Du Centurion, 1959, p. 641 ; Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 431 ; Joseph BARTHELEMY, « La mise en accusation devant le Sénat du président de la République et des ministres à propos de la loi du 5 janvier 1918 et de l'arrêt de la Haute Cour du 06 août 1918 », *RDP*, n° 3-4, 1918, pp. 442-451 et 581-638 ;

²⁰⁷ Il est porté essentiellement par Léon DUGUIT. Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome IV : L'organisation politique de la France, Paris, 2^{ème} édition, Boccard, 1924, p. 499.

²⁰⁸ Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.*, p. 32.

²⁰⁹ Jean Du BOIS De GAUDUSSON, « Quel statut constitutionnel pour le Chef de l'État en Afrique ? », in Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC, *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, pp. 332-333. L'auteur note que « *Nonobstant les transformations institutionnelles opérées par les transitions démocratiques, le Chef de l'État reste au cœur du pouvoir* ».

²¹⁰ Théodore HOLO, « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 102. Voir également, Francisco MELEDJE DJEDJRO, « Principe majoritaire et démographie en Afrique », *RID*, n° 39, 2008, p. 12. ; Maurice AHANHANZO GLELE, « La Constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan-Dakar-Lomé, *Les nouvelles Éditions africaines*, p. 33-34. Jean-Marie BRETON, « Le sacré et le constitutionnalisme. De la légitimation à la disqualification du pouvoir », *Droit et culture, Revue trimestrielle d'anthropologie et d'histoire*, n° 12, 1986, p. 105 et s. Ismaëla Madior FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, *op. cit.* p. 22 ; Joseph OWONA, « L'essor du constitutionnalisme rédhitoire en Afrique noire. Étude de quelques "constitutions Janus" », *op. cit.*, p. 235.

anime les citoyens »²¹¹. En remettant en cause les clauses de limitations des mandats, il s'agit indirectement de conforter l'irresponsabilité des gouvernants. Par conséquent sont consacrés « *des pouvoirs ad vitam æternam, quasi monarchiques, permettant à leur titulaire d'échapper à la justice* »²¹².

Le professeur Benjamin BOUMAKANI constate que « *pris sous l'angle autant de la responsabilité politique que de la responsabilité pénale, le principe de l'irresponsabilité prévaut lorsqu'il s'agit de la mise en cause du chef de l'État* »²¹³. Ainsi, le président est irresponsable politiquement pendant qu'il est en fonction. Il est également irresponsable pénalement pour les actes posés pendant qu'il est en fonction²¹⁴, exception faite du crime de haute trahison qui reste cependant peu précisé.

Le pouvoir du Président qui impacte largement sur la situation personnelle des membres des autres pouvoirs rend inopérants les mécanismes de contrôle démocratique du pouvoir. Comme le relève le professeur Frédéric Joël AÏVO, on assiste à « *la neutralisation par l'Exécutif des mécanismes judiciaires prévus, l'intouchabilité avérée des chefs d'État et de leurs ministres* »²¹⁵. Cette paralysie du système classique des poids et contrepoids a pu faire dire au Professeur Abdoulaye SOMA que le peuple peut être sérieusement envisagé comme un contre-pouvoir²¹⁶.

Très peu d'États d'Afrique subsaharienne ont mis en place la Haute Cour de Justice. Celles qui ont été mises en place ont très tôt montré leur volonté de ne pas troubler la quiétude du président. Elles auraient été atteintes d'une « *certaine léthargie à l'image de la Haute Cour de Justice française* »²¹⁷. Par ailleurs, leur politisation n'arrange rien à leur inefficacité²¹⁸.

Le Président a vu, au fil du temps, ses pouvoirs largement renforcés au point de rendre difficiles les actions de mise en œuvre de sa responsabilité aussi bien politique que pénale. Cette irresponsabilité du président semble bien rejaillir sur les membres de son gouvernement et même sur les parlementaires proches de la majorité présidentielle²¹⁹. En effet, les membres du gouvernement, dont au premier chef, le Premier ministre sont sous la domination du Président qui, dans le même temps, est très souvent le président du parti majoritaire au parlement. De surcroît, comme le note Telesphore ONDO, les rapports que le Président entretient avec ses ministres sont, non pas « *des rapports institutionnels, mais des rapports de parentèle et de clientèle. Dans ces conditions, on voit mal comment le Chef de l'État pourrait accepter de voir ses fidèles serviteurs être renversés par le Parlement* »²²⁰.

²¹¹ Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* p. 2.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Benjamin BOUMAKANI, « La responsabilité pénale du Chef de l'État en Afrique francophone », *op.cit.*, p. 61.

²¹⁴ Frédéric Joël AÏVO, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit.* p. 2.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Abdoulaye SOMA, « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RDP*, 2014, pp. 1019-1049.

²¹⁷ Philippe ARDANT, « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'État, des Chefs de gouvernement et des ministres », *Revue internationale de droit comparé*, N° 2, 2002, p. 465.

²¹⁸ Dans la plupart des États d'Afrique subsaharienne, les membres de la Haute Cour de Justice sont des autorités politiques à l'instar des parlementaires.

²¹⁹ Ouro-Gnaou OURO-BODI, « La responsabilité des titulaires du pouvoir politique dans les pays d'Afrique noire francophone », *AFRILEX*, 2018, p. 5, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux.fr>, consulté le 20 novembre 2022.

²²⁰ Telesphore ONDO, *La responsabilité introuvable du Chef d'État africain... op. cit.* p. 182.

Cette imprécision de la sanction pénale, doublée de l'hypertrophie des pouvoirs présidentiels ont des conséquences importantes.

2- Les conséquences

De manière naturelle, les difficultés d'application de la sanction du parjure ont des conséquences importantes sur l'ordre juridique et sur la construction de l'État de droit. « *Si tous les parjures demandaient l'assistance de Jupiter, il n'y aurait pas assez de place au Capitole* ». ²²¹ Ces mots de PLAUTE illustrent la récurrence du parjure. Plus sa sanction sera improbable, plus il aura tendance à se répéter. Au-delà de sa finalité réparatrice, la sanction a d'abord un but dissuasif. La certitude de l'impunité amène au développement des actes fautifs. L'inefficacité de la sanction aboutit donc à une multiplication des actes de parjure. En effet, « *la pratique montre nombre de violations du serment et des engagements pris* » ²²². Le parjure tend donc à se banaliser dans les États d'Afrique subsaharienne. Plusieurs présidents sont morts au pouvoir sans avoir été jugés pour leurs actes pouvant pertinemment s'analyser comme des parjures. Le cas du président tchadien Idriss DEBY IPNO ²²³ en est illustratif, tout comme ceux des présidents guinéen Lansana CONTE ²²⁴, ivoirien Félix HOUPHOUËT BOIGNY ²²⁵ et togolais GNASSINGBE EYADEMA ²²⁶. Malgré les accusations diverses de haute trahison, ils vont réussir par leur mort en fonction, à se soustraire de leur responsabilité, autant politique que pénale et par conséquent à échapper à d'éventuelles sanctions. C'est sur cette même voie de l'irresponsabilité que se trouvent plusieurs chefs d'État qui de toute évidence ne formule pas des vœux de retraite du pouvoir.

Face à cette impunité qui s'établit, surtout si on est en mesure de s'éterniser au pouvoir, les dirigeants ne reculent plus devant ce qui passe pour être constitutif de parjure. Malgré que le serment soit prêté, des actes contraires sont posés avec l'assurance de l'impunité. Dans cet environnement, il devient difficile que se réalise l'État de droit. La structure de l'ordre juridique, on le sait, est hiérarchique. La cohérence du système passe ainsi par le respect de l'ordre normatif et de l'ordre institutionnel. Le respect de cet ordre est la condition de réalisation de l'État de droit qui renvoie à une certaine vision du pouvoir dans laquelle les gouvernants sont limités par le droit dans l'ultime but que soient protégés les droits des individus ²²⁷. Il

²²¹ Plaute, *Curculio ou Charançon en français*. Pièce de théâtre comique en cinq actes datant des années -193, cité par Hubert ZEHACKER, Jean-Claude FREDOUILLE, *Littérature latine*, Presses universitaires de France, coll. « Premier Cycle », Paris, 2001, p. 418. ;

²²² Benjamin BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique francophone », *op. cit.* p. 58.

²²³ Mort au pouvoir le 20 avril 2021 après avoir dirigé le pays pendant 30 années.

²²⁴ Mort au pouvoir le 22 décembre 2008, après près d'un quart de siècle au règne.

²²⁵ Mort au pouvoir le 07 décembre 1993, après 33 ans à la tête de la Côte d'Ivoire.

²²⁶ Mort au pouvoir le 5 février 2005 après 38 ans à la tête du Togo.

²²⁷ Lire utilement sur l'évolution du concept d'État de droit, Olivier CORTEN, « Rapport général, l'État de droit en droit international : quelle valeur juridique ajoutée ? » in *État de droit en droit international*, Paris A. Pedone, 2008, p. 11 ; Luc HEUSCHLING, « Le regard d'un comparatiste : l'État de droit dans et au-delà des cultures juridiques nationales », in *État de droit en droit international*, *op. cit.*, p. 41-67., Yves SANDOZ, « Les situations de conflits armés ou d'occupation : quelle place pour l'État de droit ? », in *État de droit en droit international*, *op. cit.*, p. 61 ; Jacques CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris, 4^{ème} Ed. Montchrestien, 2003, p. 44. ; Jacques CHEVALLIER, « Les aspects idéologiques de l'État de droit », in *État de droit en droit international*, *op. cit.* p. 69. ;

implique donc « *un pouvoir limité, parce qu'assujéti à des règles, il implique que les gouvernants ne soient pas placés au-dessus des lois, mais exercent une fonction entièrement encadrée et régie par le droit* »¹⁹⁰. Assane THIAM en donne une définition assez pratique. L'État de droit est celui dans « *lequel, une fois la règle de droit posée, elle est respectée par tous, et d'abord par les pouvoirs publics, qui ne la modifient pas selon leur bon vouloir. Un État dans lequel la règle est défendue par le juge qui en donne une interprétation qui ne fluctue pas en fonction des contingences politiques. Cette permanence est une garantie pour le citoyen qui peut nouer des relations civiles, politiques et économiques dans un cadre connu et prévisible. Dans ce sens, il n'existe point de compétence qui ne soit fondée sur la loi* »²²⁸.

L'absence de sanction du parjure est l'exacte négation de l'État de droit qui suppose une *organisation interne qui est régie par le droit et la justice*²²⁹. Comme le rappelle Jacques CHEVALLIER, c'est un État dans lequel « *chacun, y compris l'État lui-même est soumis au droit* »²³⁰. Dans cette logique, c'est un « *principe de gouvernement selon lequel toutes les personnes, institutions et entités, publiques comme privées, sont soumises à la loi (...) ou un système constitutionnel dans lequel l'exercice de toute autorité publique est soumis à la loi* »²³¹. Dans la mesure où les règles constitutionnelles et législatives ne sont pas suffisamment claires pour permettre la sanction de la violation du droit, l'État de droit ne saurait se réaliser, que ce soit dans son volet formel qui est la soumission au droit que dans son volet matériel qui est la protection des droits de l'homme.

CONCLUSION

« *Si quelque défaut d'un homme était suffisant pour se libérer d'un pacte qui a été conclu, le même défaut aurait dû, en raison, être suffisant pour empêcher qu'il soit conclu* »²³². C'est une invite à peine voilée de Thomas HOBBS à retirer la confiance donnée à celui qui commet un parjure. Le parjure est l'acte qui détruit le lien entre le mandant et le mandataire. Il est dès lors logique que le premier qui ne se retrouve plus dans les actes du second cherche et trouve le moyen de venger la trahison. Limiter ou neutraliser les moyens du peuple face aux gouvernants qui rompt le pacte de confiance est assurément faire le lit des coups d'État. Les militaires n'hésitent d'ailleurs pas à désigner le peuple comme celui qui motive leurs actions contre les régimes qui ont par leurs actions violé l'ordre constitutionnel. La récurrence des coups d'État serait donc dans une certaine mesure liée à la paralysie des moyens constitutionnels de sanction des gouvernants qui trahissent leur serment. Leur rareté viendra donc dans une certaine mesure de la vitalisation des mécanismes qui permettent de sanctionner les gouvernants qui se détournent de la promesse qu'ils ont pourtant faite à ceux qui leur ont donné leur confiance.

Benjamin BOUMAKANI, « Démocratie, droits de l'homme et État de droit », *AFSJP*, Dschang, Vol. 2, p. 6.

²²⁸ Assane THIAM, « Une Constitution, ça se révisé ! ». *Relativisme constitutionnel et état de droit au Sénégal*, *op. cit.*, pp. 145-153.

²²⁹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, AUF, Bruxelles, 2001, p. 456.

²³⁰ Jacques CHEVALLIER, *L'État de droit*, *op. cit.* p. 44.

²³¹ *Ibid.*

²³² Thomas HOBBS, *Le Léviathan*, chapitre XV, *op. cit.* p.126.

LE CONTROLE DE LÉGALITÉ DES ACTES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES AU MALI : UN MÉCANISME BIAISE

Par

Oumar Toumaly DIALLO*,

Enseignant-chercheur l'Université des Sciences Juridiques de Bamako

INTRODUCTION

Dans un Etat de type unitaire, c'est-à-dire dans une forme d'organisation politique et administrative de la société gouvernée par le principe de l'indivisibilité de l'Etat, celui-ci ne peut, ni ne doit, se désintéresser de la manière dont les collectivités secondaires appliquent les lois et les règlements qu'il édicte¹. Le principe de légalité s'inscrit dans le champ du principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales comme une limite naturelle. D'ailleurs, en vertu de l'article 98 de la Constitution du 25 février 1992, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions fixées par la loi². Cet article pose le fondement à l'exercice du contrôle des collectivités territoriales au Mali. Aux termes de cette disposition, le représentant l'Etat a pour mission de veiller au respect de la légalité *lato sensu* et plus particulièrement à l'application des règles de fonctionnement et de compétence des collectivités locales³. Dans cette logique d'encadrement de l'action des collectivités locales, la vérification de la conformité de leurs actes juridiques aux normes émanant de la puissance publique s'impose comme une évidence. Cet examen constitue l'objet du contrôle de légalité institué⁴, en remplacement de la tutelle, par la loi n°2017-051 du 02 octobre 2017 portant code des collectivités territoriales.

La notion de tutelle est définie comme le pouvoir accordé aux représentants aux fins de contrôler les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales exercent leurs compétences

* Mode de citation : Oumar Toumaly DIALLO, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales au mali : un mécanisme biaise », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 137-158

¹ Bernard BRENET, Philippe CHIAVERINI, « la responsabilité de l'Etat peut-elle être recherchée en cas de carence du préfet dans l'exercice du contrôle de légalité des actes d'un syndicat intercommunal ? », *Issu de Petites affiches*, 1997, n° 109, p. 12.

² Jean Claude DOUENCE, « Élaboration du statut : compétence exclusive de l'État ou compétence partagée ? », *Cahiers du CFPC*, 1983, n° 13, p.13 ; Nadine POULET-GIBOT LECLERC, « la responsabilité pour faute de l'Etat dans le cadre du contrôle de légalité des actes des cadres du contrôle de légalité des actes des collectivités locales », *issu de petites affiches*, 2000, n° 184, p.13.

³ Karine FAVRO, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : bilan et perspectives », *Issu de Petites affiches*, 2003, n° 7, p. 11.

⁴ Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, LGDJ, 1984, p.95. Cité par Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales au Sénégal », *Afrilex*, 2004, pp. 64-110. Amagoïn KEITA, Brehima FOMBA, Amadou KEITA, *Le parcours législatif de la réforme de la décentralisation au Mali*, Bamako, édition Tombouctou, 2016, p. 7.

⁵ et l'acte de tutelle est présenté comme l'ensemble des pouvoirs dont dispose l'État à l'égard des organes et des actes des personnes publiques décentralisées. Donc, par contrôle de tutelle, il peut s'expliquer comme « l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi à une autorité supérieure sur les agents décentralisés dans un but de protection de l'intérêt général⁶ ». Elle est inhérente à l'organisation de la décentralisation. Elle est donc insusceptible de suppression mais peut faire l'objet d'un réaménagement dans le sens de son allègement⁷. En droit malien, cela s'est traduit par l'aménagement d'un régime de contrôle, en 2017⁸, dénommé « contrôle de légalité ». Pour le contrôle de légalité visé ici, il s'agit, à l'exclusion de toute appréciation d'opportunité, toutes les vérifications effectuées des actes des collectivités territoriales par rapport à la légalité⁹. Ce contrôle peut se faire avant (contrôle *a priori*) ou après (contrôle *a posteriori*). Pour l'expression générique « collectivités territoriales »¹⁰, elle désigne l'ensemble des « entités de droit public correspondant à des groupements humains, géographiques, localisés sur une portion déterminée du territoire national, auxquels l'État a conféré la personnalité juridique et le pouvoir de s'administrer par des autorités élues. Elles disposent de ressources propres, essentiellement fiscales. Par actes des collectivités territoriales ou collectivités locales, il faut entendre par là, des actes administratifs. Ils émanent en effet d'autorités habilitées à agir au nom de personnes publiques que sont les collectivités et qui sont ainsi qualifiées d'autorités administratives¹¹. Le mécanisme biaisé du contrôle de légalité s'explique, parfois, par le manque de consensus entre l'administration d'État et l'administration décentralisée autour de la vérification des actes locaux.

Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales constitue l'encadrement nécessaire à la réussite du processus de la décentralisation dans la mesure où il permet une conciliation du principe de légalité et du principe de la libre administration se présentant, en outre, comme des éléments de la bonne gouvernance¹². Les objectifs de la bonne gouvernance vont de la bonne gestion publique à l'instauration de l'État de droit ou de la démocratie. Ils présentent de ce fait, tout comme les objectifs du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, un caractère transversal. Le contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales présente un aspect largement hétérogène¹³. Cela tient aux méthodes de

⁵ Olivier GOHIN, Michel DEGOFFE, Alexandre MAITROT de la Motte et Charles-André Dubreuil, *Droit des collectivités territoriales*, édition Cujas, 2012, p. 540. Cité par Adama Coulibaly *Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales au Mali*, Thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2021, p.90.

⁶ Roland MASPETIOL et Pierre LAROQUE, *La tutelle administrative*, Paris, Sirey, 930, p.10 ; Guy MELLERAY, *La tutelle de l'État sur les communes*, Paris, Sirey, coll. Bibliothèque des collectivités locales, 1981, p. 28 ; Serge REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1982, p. 30.

⁷ Serge REDOURD, « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. Adm.* 1982, p. 613.

⁸ Article 20 de la loi n°2017-052 du 02 octobre 2017 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales.

⁹ Guide d'exercice du contrôle de légalité des collectivités territoriales, Bamako, édition officielle, 2020, p.16.

¹⁰ Serge GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, 16e édition, Dalloz, 2008, p. 128.

¹¹ Michel VERPEAUX, « Les actes des collectivités territoriales », *Issu de Petites affiches*, n°95, p. 17 ; Joël BOUDINÉ, « La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique ou juridique? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1992, n°1, pp. 171-200.

¹² Sasso PAGNOU, « La place du contrôle de légalité dans les processus de bonne gouvernance liés à la décentralisation. Le cas du Togo », *Revue internationale des sciences administratives* 2013, 3 vol. 79, n°3, pp.605-621 ; Elysée Fleuri HERINJATOVU, *Les perceptions françaises et malgaches du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales*, Master « Carrières et actions publiques », Université de Strasbourg, 2013, p.1

¹³ Romain ROUTIER, « De quelques réflexions en matière de contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », *Bulletin Juridique des Collectivités Locales*, 2021, no 2, p.90.

contrôle – sujettes à variations selon les préfectures mais aussi aux priorités locales qui sont fixées en fonction des particularités de chaque département. Surtout, le comportement adopté face à une irrégularité est assez imprévisible de par l'influence de la chose politique. C'est pourquoi, notre réflexion sera principalement axée sur la motivation du contrôle de légalité, l'analyse des mécanismes de contrôle et ses effets sur la gestion décentralisée des affaires publiques locales. Toutefois, la culture et le mouvement multi-comparatistes qui animent le droit des collectivités territoriales du Mali appellent à garder l'ouverture d'esprit vers les autres droits des collectivités territoriales.

Philosophiquement, l'État du Mali est un État unitaire décentralisé. Cela implique, d'une part, la reconnaissance dans l'État de collectivités territoriales disposant de compétences, de ressources et d'un pouvoir effectif d'intervention¹⁴, et d'autre part, un contrôle des actes des autorités décentralisées en vue de maintenir l'unité de la république. La décentralisation impose la reconnaissance d'une autonomie aux collectivités territoriales¹⁵, qui doit se concilier avec les principes d'unité et d'égalité. L'unité s'exprime d'abord dans le fait qu'il n'existe qu'une seule nation, qu'un seul peuple¹⁶, qu'une seule langue¹⁷. Dans une telle conception et en lien avec la notion précédente, l'égalité de tous les maliens devant la loi est regardée comme impliquant un monopole législatif de l'Assemblée nationale. Aucune des collectivités territoriales ne possède de pouvoir législatif¹⁸. Pour garantir, le principe de répartition de compétence, le législateur malien a institué un mécanisme de contrôle dénommé « contrôle de légalité ». Ce contrôle de légalité constitue un pouvoir propre du représentant de l'Etat, en tant qu'il représente le pouvoir exécutif sur une partie du territoire¹⁹.

Historiquement, les choses ont bien évolué depuis. Sous la Monarchie de Juillet, une lente évolution favorable à un développement des collectivités infra-étatiques a débuté. Pour autant, les préfets veillaient au grain de la centralisation grâce à une arme particulièrement redoutable : la tutelle. Qualifiée d' « arme donnée au pouvoir central à l'encontre des autorités décentralisées »²⁰, la tutelle administrative qu'exerçait le préfet sur les actes adoptés par les collectivités territoriales était sans doute la meilleure illustration de cette puissante centralisation qui caractérisait les États unitaires à cette époque²¹. La tutelle a longtemps consisté en un examen portant à la fois sur la légalité de l'acte mais aussi sur son opportunité²².

¹⁴ Jean-Marie PONTIER, « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », *JCPA*, 2012. fffhal-02119499f. Consulté le 30 décembre 2022.

¹⁵ Bettina SCHÖNDORF-HAUBOLD, « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *Revue française d'administration publique*, 2007, n° 121-122, pp.203-218 ; Roland DEBBASCH, « Décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, Genèse d'une problématique », *R.D.P.*, 1990, p. 966.

¹⁶ CC n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Rec. p. 50.

¹⁷ CC n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Rec. p. 70. Le CC a refusé l'acquiescement à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires dans sa décision no 99-142 DC du 15 juin 1999, Rec. p. 71. Cité par Bettina SCHÖNDORF-HAUBOLD, « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *op.cit.*,

¹⁸ Estelle BROSSET, « L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la république », *Revue française de droit constitutionnel*, 2004, n° 60, pp.695 à 739.

¹⁹ Jean FACON, « Pouvoir propre du préfet », *Le Lamy gestion et finances des collectivités territoriales*, 2016, pp.1-8.

²⁰ Roland MASPETIOL, Pierre LAROQUE, *La tutelle administrative. Le contrôle des administrations départementales, communales, coloniales et des établissements publics*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930.

²¹ Bertrand FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, 5e édition, Dalloz, p. 703.

²² René CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, 15^e édition tome 1, Mont chrétien, 2001, p.412.

Ainsi, un acte adopté par une collectivité, bien qu'étant respectueux des normes qui lui sont supérieures, pouvait être considéré comme inopportun par le représentant de l'État. De surcroît, l'examen qu'impliquait la tutelle de l'État sur les collectivités locales devait s'effectuer *a priori*, c'est-à-dire avant même l'entrée en vigueur de l'acte. Tous les actes émanant d'une collectivité devaient être approuvés par le représentant de l'État avant de s'insérer dans l'ordonnement juridique. L'État possédait ainsi une véritable mainmise sur l'action publique locale. La centralisation triomphait encore et toujours. Décrite de par son régime jugé « vexatoire, complexe et inutile »²³, la tutelle administrative a finalement fait l'objet d'un adoucissement important. Ce contrôle a été remplacé par le contrôle de légalité tire évidemment son originalité de son opposition à la défunte tutelle²⁴. Ce contrôle s'est longtemps effectué dans le cadre de la tutelle. La suppression de la tutelle administrative ne pouvait signifier la disparition du contrôle. Malgré la suppression de la tutelle en 2017, l'État conserve un pouvoir de contrôle de l'accomplissement des compétences des collectivités territoriales. Le représentant de l'État déclenche le contrôle de légalité des actes des collectivités locales, lequel est opéré par le juge administratif²⁵. Donc, les collectivités territoriales sont soumises au contrôle de l'État. « La décentralisation a transformé l'État suzerain en contrôleur, conseiller et partenaire des collectivités locales » ; sur le plan financier, l'État conserve son *imperium*, tandis qu'en droit son rôle est identique quelle que soit la collectivité²⁶. « Si l'État contrôle toutes les collectivités, il est plutôt le conseiller des petites et le partenaire des plus importantes car la déconcentration des pouvoirs de l'État n'est pas suffisante pour qu'il se mette à la portée, à l'échelle des collectivités les plus modestes... »²⁷. Ainsi, si le représentant de l'État estime qu'un acte qui lui est transmis est illégal, il ne peut que saisir le juge administratif par le biais du « déferé préfectoral »²⁸.

Justement, quand on parle du contrôle de légalité, plusieurs axes de réflexion préoccupent l'esprit. Peuvent être sujets à réflexion, la motivation de l'institutionnalisation du contrôle de légalité, le contrôle *a priori*, le contrôle *a posteriori* et l'affaiblissement du contrôle de légalité dans le cadre de la régionalisation. De même, l'évolution et l'appréciation qualitative de l'intervention des audités de contrôle sont autant de pistes d'examen qui peuvent s'ouvrir avec des perspectives théoriques tout à fait intéressantes. La dimension et la prétention de la présente contribution étant nécessairement limitées et modestes, il convient de voir, dans l'absolu, les questions qui s'imposent en matière de réflexion scientifique sur le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales au Mali. A cet effet, on pourrait se demander : qu'en est-il du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales au Mali ? Les mécanismes sont-ils appréciés de manière consensuelle par les acteurs intervenant dans la mise en œuvre de la

²³ Guy MELLERAY, « La suppression des tutelles », in Franck Moderne (dir.), *La nouvelle décentralisation*, Sirey, 1983, p. 213.

²⁴ Mustapha EL AMRANI, *Le contrôle de légalité du Préfet sur les actes des collectivités locales : quelle efficacité ?* Mémoire soutenu à l'université du Strasbourg, résumé non numéroté, 2014, p. 4.

²⁵ Critique chez Yves GAUDEMET, « Le représentant de l'État » in GAUDEMET et GOHIN (préc. Note 17), p. 87. Cité par Bettina SCHÖNDORF-HAUBOLD, « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *op.cit.*,

²⁶ Jan PASCAL, « Les collectivités territoriales », *Issu de Petites affiches*, 2002, n° 100, p.4.

²⁷ Jan PASCAL, « Les collectivités territoriales », *op.cit.*

²⁸ Pascal COMBEAU, *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007. Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2022, cité par Romain ROUTIER, « De quelques réflexions en matière de contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », *op.cit.*, p.87.

décentralisation ? L'évolution de la décentralisation n'a-t-elle pas exigé des réaménagements au niveau de ces mécanismes ?

La problématique est délicate et complexe. En vérité, son traitement adéquat exige d'ouvrir l'esprit à des considérations philosophiques et sociologiques, en même temps que sur une analyse juridique hautement technique. C'est toute la portée d'un tel sujet qui revêt un intérêt incontestable, sous un double angle. Théoriquement, l'étude nous place au centre de la problématique générale de la contribution du contrôle de légalité dans le processus de la gouvernance locale. Pratiquement, l'étude est utile pour connaître les tenants et les aboutissants de l'efficacité des mécanismes de contrôle de légalité dans la gestion des autorités décentralisées. C'est pourquoi, le sujet est d'actualité. Il est d'une actualité permanente, à partir du moment où le législateur a toujours maintenu le contrôle *a priori* et le contrôle *a priori* des actes des collectivités territoriales dans la loi de 2017²⁹.

Quoi qu'il en soit, l'intervention des autorités de contrôle des actes des collectivités territoriales se fait par le biais des dispositifs juridiques comme le préconise un adage « pas de tutelle sans texte, pas de tutelle en dehors des textes ». Il est à noter que cette intervention porte souvent atteinte aux libertés des collectivités territoriales. Alors, nous pensons que ces limites d'action des collectivités territoriales doivent être mises en exergue afin de rationaliser les modes d'intervention en vue de bien propulser le développement des entités décentralisées. Pour rendre compte de cet état des choses, nous montrerons d'abord le mécanisme controversé (I). Ensuite, nous développerons l'allègement du contrôle de légalité (II).

I- UN MECANISME CONTROVERSE

Le mécanisme controversé suscite des avis divergents ou des mesures ne faisant pas d'opinions consensuelles. Ce mécanisme permet aux autorités de l'Administration d'État de veiller à l'intervention des autorités décentralisées dans la gestion des affaires publiques locales. L'instauration de ce mécanisme semble être une nécessité pour les autorités de l'administration d'État (A) et une limite aux libertés des collectivités territoriales (B).

A- Une nécessité pour l'administration d'État

L'administration d'État est avant tout le bras du pouvoir exécutif. Elle comporte des autorités centrales et déconcentrées. Pour assurer la conformité des actes des collectivités territoriales aux lois et aux textes de la république, le législateur a prévu le contrôle de légalité. Pour en savoir davantage, nous démontrerons d'une part, la justification du contrôle de légalité (1) et d'autre part, la dotation des prérogatives aux autorités de l'administration d'État (2).

1. De la justification du contrôle de légalité

La justification fait référence aux motivations de l'institutionnalisation du contrôle de légalité. Cette instauration se justifie par l'atteinte de deux objectifs.

²⁹ Yves LUCHAIRE, « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2009, p.1134.

Le premier objectif est relatif au maintien du caractère unitaire de l'État. Le maintien d'un « lien entre l'État et les collectivités »³⁰, au travers de l'existence d'un contrôle constitue la marque du caractère unitaire de l'État et le symbole de la prééminence de ce dernier sur les institutions décentralisées³¹. L'absence de contrôle conduirait en effet à considérer les collectivités territoriales comme de véritables entités fédérées³² et « il pourrait y avoir une rupture du principe d'égalité et les citoyens seraient confrontés à des situations différentes selon qu'ils se trouvent dans telle ou telle collectivité »³³. D'ailleurs, si l'on considère la reconnaissance d'une catégorie des affaires locales distinctes des affaires nationales comme la donnée première de toute décentralisation³⁴, la nécessité du contrôle³⁵ se ferait plus importante dans la mesure où il n'existe pas d'affaires locales ni de domaine réservé aux collectivités territoriales maliennes. Pour Jean-Marie PONTIER, « les affaires locales ne sont locales que parce que le pouvoir central les a abandonnées aux autorités locales »³⁶. En se référant à la décision du Conseil constitutionnel français du 25 février 1982, le doyen FAVOREU relève également que « le partage de compétences entre les autorités décentralisées et les organes de l'État ne pourra porter atteinte au principe de l'indivisibilité de la République, [...] la décentralisation reste administrative et n'atteint pas le politique »³⁷. Georges VEDEL abonde dans ce sens en ces termes : « le principe de légalité appliqué à l'administration exprime la règle selon laquelle l'administration doit agir conformément au droit »³⁸. Le contrôle de l'État sur les actes des collectivités s'inscrit donc dans la préservation du caractère unitaire de l'État³⁹ et marque la soumission des collectivités à la loi. Traditionnellement, on estime qu'il s'agit de défendre l'intérêt général⁴⁰, de protéger les administrés contre les erreurs et les abus de leurs représentants élus et de maintenir l'unité⁴¹ de l'État en contraignant les collectivités territoriales à respecter la loi. Par cette affirmation, René Carré de MALBERG fait de la loi ou de la légalité l'élément essentiel de l'État de droit⁴². Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales vise également à assurer un minimum d'unité du pays, mais avec une limite : le respect et la

³⁰ Xavier BARELLA, Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : entre nécessité et controverses, <https://books.openedition.org/putc/>, consulté le 21 Aout 2022.

³¹ Adama COULIBALY, Le contrôle de l'État sur les collectivités Territoriales au Mali, thèse de doctorat en Droit, Université Paris Est, 2021 p. 23.

³² Serge REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, Paris, Collection Bibliothèque de droit public, LGDJ, 1982, p. 30 ; Charles EISENMANN, *Centralisation et décentralisation*, Paris, LGDJ, 1948, p. 86.

³³ Guy MELLERAY, *La tutelle de l'État sur les communes*, Paris, Sirey, collection Bibliothèque des collectivités locales, 1981, p. 28 ; Serge REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, *Ibid.*, p. 30.

³⁴ Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit administratif*, Paris, 18ème éd, Dalloz, 2000, p. 311.

³⁵ Pierre BRUNELLI, Le contrôle de légalité, Paris, LGDJ, coll. Politiques locales, 2002, p.112.

³⁶ Jean-Marie PONTIER, *La répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales*, Thèse de doctorat, 1975, p. 116.

³⁷ Louis FAVOREU, *Décentralisation et constitution*, R.D.P., 1982, p. 1269 ; Michel MERCIER, « Bilan de la décentralisation », *Rapport d'information n° 447*, Sénat, Session ordinaire de 1999-2000, p. 44.

³⁸ George VEDEL, *Droit administratif*, PUF, Thémis, 6^e éd., 1976, p. 276.

³⁹ Charles EISENMANN, *Les structures de l'administration*, in *Traité de science administrative*, Paris, édition Mouton, 1966, p. 297 et s.

⁴⁰ Gustave PEISER, *Droit Administratif, Les Actes administratifs, organisation administrative, police et service public, responsabilité et contentieux administratif*, Paris, 19^e édition, Dalloz, 1998, p.100.

⁴¹ Loi n°2017-052 du 02 octobre 2017, déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, articles 1^{ers} et s. Ainsi, l'article 1^{er} dispose : « Dans le respect de l'unité nationale et de l'intégrité du territoire, les Collectivités territoriales de la République du Mali sont : les régions, le district de Bamako, les cercles, les communes urbaines et les communes rurales... ».

⁴² René Carré de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Dalloz, 2004, T. I, p. 48

sauvegarde de l'autonomie locale, la difficulté étant de trouver l'équilibre entre les deux exigences qui apparaissent aujourd'hui si indissolublement liées que la tutelle a pu être présentée comme « la traduction juridique de la décentralisation »⁴³. Après l'adoption de la Constitution du 25 février 1992, le législateur malien consacre en 1993 sans équivoque le contrôle de l'État sur les actes des collectivités territoriales⁴⁴.

Le deuxième objectif a trait à la bonne gouvernance des collectivités territoriales. Cet objectif est lié à l'efficacité de l'action publique que peuvent permettre le bon fonctionnement des administrations publiques locales et la réussite de la décentralisation grâce à l'exercice du contrôle de légalité. Cette transversalité impose aux acteurs publics une conception systémique du contrôle le liant à la décentralisation et à la bonne gouvernance. Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales est indiqué comme l'approfondissement de l'État de droit et le renforcement de l'efficacité de l'action publique⁴⁵. D'ailleurs, le doyen FAVOREU rappelle la principale raison qui pousse les gouvernements à s'engager dans le processus de décentralisation : la recherche de l'efficacité de l'action de l'État⁴⁶. Cette raison est également avancée par Allen SCHICK en ces termes: «le principal argument en faveur de la décentralisation est que les gouvernements nationaux sont trop distants et trop attachés à la gestion du service identique pour tous pour tenir compte des variations dans les préférences et besoins locaux »⁴⁷. D'ailleurs, la responsabilité de l'État, à raison de sa carence dans l'exercice du contrôle, peut être engagée sur le fondement d'une faute susceptible d'ouvrir droit à réparation pour celui qui en aurait subi un préjudice⁴⁸. Ce contrôle favorise l'avènement d'un État de droit propice à une gestion efficace des affaires publiques et par ricochet propice à la bonne gouvernance et à la démocratie de proximité⁴⁹.

Au regard de tout ce qui précède, on comprend mieux alors que tout acte posé par les collectivités territoriales doit être conforme aux lois de la république sous peine de sanction. Pour assurer cette unité et la transparence, les autorités politiques ont institutionnalisé le mécanisme de contrôle de légalité. Cette motivation a été concrétisée par une dotation des prérogatives aux autorités de l'administration d'État.

⁴³ Roland MASPETIOL, PIERRE Laroque, *La tutelle administrative, op.cit.*, p. 24 ; Mathieu DOAT, *Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, Thèse, L.G.D.J., (coll. Bibl. de droit public), 2003, p. 151.

⁴⁴ Pascal COMBEAU, *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, Editions L'Harmattan, 2007, p.9.

⁴⁵ Sasso PAGNOU, « la place du contrôle de légalité dans les processus de bonne gouvernance liés à la décentralisation : Le cas du Togo », *op.cit.*, pp.605 à 621. Gérard COURBET, « Le contrôle de gestion dans les collectivités territoriales », *Actes de la journée d'étude. Cour des comptes-chambres régionales des comptes, L'évaluation du contrôle interne, Politiques et management public*, 2002, vol. 20, n° 3, 201-207.

⁴⁶ Louis FAVOREU, *Décentralisation et constitution, op.cit.*, p. 1269

⁴⁷ Allen SCHICK, « L'État performant », *Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire*, 2003, Vol 3, n°2, p. 31

⁴⁸ Jean-Michel BRICAULT, « l'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité », *Revue française d'administration publique*, 2010, n°136, pp. 943 -954 ; Karine FAVRO, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : bilan et perspectives », *Issu de Petites affiches*, 2003, n° 7, p. 11 ; Jean-François Brisson, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004, À la recherche des illusions perdues », *AJDA*, 2005 p. 126.

⁴⁹ Michel MERCIER, « Bilan de la décentralisation », *Rapport d'information no 447, Sénat, Session ordinaire de 1999-2000*, p. 42.

2. Une dotation des prérogatives aux autorités de l'administration d'État

Cette dotation de prérogatives se manifeste par la mise en place des mécanismes de contrôle au compte des représentants de l'État. Ces mécanismes sont fondamentalement axés sur le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori*.

Le contrôle *a priori* peut se définir comme une vérification effectuée sur les actes des collectivités territoriales avant leur exécution. D'ailleurs, pour circonscrire les effets du risque de non-conformité, l'État du Mali a privilégié pendant presque deux décennies le contrôle de légalité *a priori* en soumettant le caractère exécutoire de l'essentiel des actes des collectivités à une approbation préalable des représentants de l'État. Au Mali, les articles 23, 96 et 164 de la loi n°2017-051 du 2 octobre 2017 portant code des collectivités territoriales et l'article 19 de la loi n°2017-053 du 02 octobre 2017 portant statut particulier du District de Bamako limitent les matières de contrôle de légalité *a priori* au budget et le compte administratif, l'aliénation des biens du patrimoine et les emprunts à plus d'un an des collectivités territoriales. Ce contrôle de légalité est effectué par les représentants de l'État⁵⁰ de leur ressort respectif. A titre d'exemples, les représentants de l'État chargés du contrôle de légalité au niveau des Cercles sont les préfets. Cependant, le représentant de l'État dans l'arrondissement participe au contrôle de légalité des actes des communes relevant de son ressort. A ce titre, il soumet au représentant de l'État dans le Cercle ses observations sur les actes de ces communes dans les huit (8) jours de leur transmission. Le représentant de l'État chargé du contrôle de légalité au niveau des communes du District de Bamako⁵¹ et des régions est le gouverneur. Enfin, les actes du District de Bamako sont contrôlés par le ministre en charge des Collectivités territoriales⁵².

Le contrôle *a posteriori* ou contrôle de légalité *a posteriori* est une vérification des actes des collectivités territoriales par le représentant de l'État après l'entrée en vigueur desdits actes. L'institution du contrôle *a posteriori* est une réaction au contrôle *a priori*⁵³. Ce dernier postule l'assujettissement de l'entrée en vigueur des actes des collectivités locales à leur approbation ou à leur autorisation par une autorité de tutelle appelée abusivement d'ailleurs par les textes « autorité supérieure »⁵⁴ comme si l'on était dans le cadre du pouvoir hiérarchique. Il est perçu comme étant l'une des formes les plus énergétiques de la tutelle. Quant au contrôle *a posteriori*, il est réputé se fonder sur la confiance en la collectivité locale et consacre le principe de l'exécution de plein droit des actes des autorités locales selon le formule de VEDEL et DEVOLVE⁵⁵. A cet effet, les représentants de l'État ont la qualité de « représentants du pouvoir central qui assurent, au nom du gouvernement l'application des lois, mettent en œuvre les règlements et les décisions gouvernementaux et exercent le contrôle administratif » c'est ainsi que les actes des collectivités territoriales ne font l'objet que d'un contrôle de légalité, c'est un

⁵⁰ Jean Claude HELIN, « La régulation administrative du contrôle de légalité et le droit », *RFDA*, 1987, p. 765.

⁵¹ Ce contrôle par le gouverneur est dû au fait que le district de géré un statut particulier. Il s'agit de la loi n°2017-053 du 02 octobre 2017. Michel VERPEAUX, « Les contrôles sur le maire : mythes et réalités », *pouvoirs*, 2014, n° 148, pp. 81-94.

⁵² Guide d'exercice du contrôle de légalité des collectivités territoriales, *op.cit.*, p.17.

⁵³ Ismaïla Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales au Sénégal », *op.cit.*

⁵⁴ Article 14 de la loi 66-64 portant code de l'administration communale du Sénégal (abrogé).

⁵⁵ Georges VEDEL, Pierre DEVOLVE, *Droit administratif*, tome 2 Paris, PUF, 12^e édition, 1992, p.574. Voir dans le même sens, Jacqueline MORAND-DEVILLIER, *Cours de droit administratif*, EJA ? 2001, p 183.

contrôle *a posteriori* qui porte uniquement sur la légalité des acte⁵⁶. Ce contrôle couvre toutes matières relevant du domaine de compétences des collectivités territoriales à l'exception des matières précitées au niveau du contrôle *a priori*. Au regard de l'étendue du domaine de compétences des collectivités, il ne fait point doute que l'éventail des actes soumis au contrôle de légalité *a posteriori* est très large. A ce sujet, Jacques CAILLOSSE estime qu'en théorie le modèle institué nourrissait les vœux d'un contrôle axé sur la légalité, il n'en demeure pas moins que « le représentant de l'État dispose encore du pouvoir d'imposer sa volonté aux autorités locales⁵⁷», notamment aux plus petites. Pour Jacques MOREAU, le pouvoir de tutelle (moins rigide que l'ancienne tutelle)⁵⁸ est toujours confirmé par la technique du contrôle de la légalité des actes des collectivités qui fait du représentant de l'État dans les collectivités territoriales un véritable « Procureur de la loi ». Le code des collectivités fait obligation au président de l'organe exécutif de transmettre tous les actes juridiques des collectivités au représentant de l'État. Ainsi, la loi n°2017-052 du 02 octobre 2017 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités dispose en son article 21 que le contrôle de légalité *a posteriori* porte sur les actes des collectivités territoriales. Ce contrôle *a posteriori* permet au représentant de l'État délégué⁵⁹ à la juridiction administrative les délibérations non soumises à l'approbation⁶⁰, les arrêtés et autres actes des collectivités territoriales qu'il estime contraires à la légalité, dans les deux mois qui suivent leur transmission⁶¹.

En principe, les représentants de l'État sont tenus d'exercer leur contrôle administratif de légalité, sous peine d'affecter le fonctionnement normal du service de contrôle. Surtout il convient de minimiser les hypothèses dans lesquelles la responsabilité de l'État est engagée en recadrant le contrôle de légalité sur les actes les plus importants des collectivités⁶². La responsabilité de l'État, en raison de sa carence dans l'exercice du contrôle, peut être engagée sur le fondement d'une faute susceptible d'ouvrir droit à réparation pour celui qui en aurait subi un préjudice⁶³. Donc, le contrôle des actes⁶⁴ des collectivités territoriales consiste, à l'exclusion d'opportunité⁶⁵, en la vérification de leur légalité. Il s'exerce *a priori* d'une part et, *a posteriori*

⁵⁶ Mohamed ELBOUBEKRI, « La gestion des collectivités territoriales entre autonomie et contrôle administratif: étude de cas », *Wisdom Journal For Studies & Research*, 2022, vol. 2, n°3, p. 223-244.

⁵⁷ Jacques CAILLOSSE, cité par Laetitia JANICOT, la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982, *AJDA*, 2012, p.753, consultable sur www.dalloz.fr.

⁵⁸ Jacques MOREAU, « La Commune et la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 1982, p. 307.

⁵⁹ Anne MARCEAU, Michel VERPEAU, « Le contrôle des actes des collectivités territoriales : la mission constitutionnelle du représentant de l'Etat (à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 février 1997, Commune du Port) », *Recueil Dalloz*, 1998 p.409.

⁶⁰ Jean François LACHAUME, « Remarques sur le contrôle *a posteriori* de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA*, 1985, p. 529.

⁶¹ Article 23 de la loi n°2017-052 du 02 octobre 2017 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités.

⁶² Karine FAVRO, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : bilan et perspectives », *op.cit.*, p.11.

⁶³ Karine FAVRO, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : bilan et perspectives », *op.cit.*,

⁶⁴ Les actes concernés sont classés en trois catégories. La première porte sur les délibérations, arrêtés. La deuxième est axée sur les décisions réglementaires et individuelles, les permis de construire et autres autorisations d'utilisation du domaine public, les circulaires à caractère impératif. Enfin, la troisième catégorie concerne les conventions et contrats.

⁶⁵ Jean François LACHAUME, « Remarques sur le contrôle *a posteriori* de la légalité des actes autorités locales décentralisées », *op.cit.*,

d'autre part. Toutes ces vérifications contribuent au bon fonctionnement des collectivités territoriales et la garantie du caractère unitaire. Cependant, ce contrôle semble être une limite aux libertés des collectivités territoriales.

B- Une limite aux libertés des collectivités territoriales

Une limite aux libertés des collectivités territoriales s'explique par l'atteinte des moyens d'action des entités décentralisées. Elle consiste à empêcher les collectivités territoriales à s'épanouir de façon autonome. Cette limite est matérialisée par un contrôle strict des organes des collectivités (1) et une atteinte à l'autonomie financière des collectivités territoriales (2).

1- Un contrôle strict des organes des collectivités territoriales

Le contrôle des organes des collectivités territoriales consiste en l'appréciation de la régularité de leur fonctionnement, en la sanction des fautes commises et/ou en la prise des mesures qu'imposent les dysfonctionnements constatés⁶⁶. Cependant, ce contrôle est mal exercé sur le plan juridique et correctement appliqué sur le plan politique au Mali.

Le contrôle au sens juridique du terme a été irrégulièrement exercé sur les autorités décentralisées. D'abord, les fautes commises par les autorités centrales, après vérification par le représentant de l'État⁶⁷, peuvent entraîner, selon le cas, leur substitution, de suspension, de révocation, et de dissolution après mise en demeure et tentative de conciliation administrative⁶⁸. Cependant, le contrôle sur les conseils communaux, de 1960 à nos jours, n'a pas été exercé de manière satisfaisante⁶⁹. La dissolution des conseils communaux a été prononcée après le coup d'État du 19 novembre 1968. Ceux-ci ont été remplacés par des délégations spéciales qui ont fonctionné pendant plus de 10 ans⁷⁰. La même mesure a été prise après les événements du 26 mars 1991. Dans ces deux cas, la dissolution a été prononcée non pas pour les motifs de droit mais pour des raisons d'ordre politique. La conclusion qui s'impose est qu'à des décennies il n'y a pas eu de dissolution pour des raisons juridiques. Une évolution intéressante sous la 3^{ème} République doit être remarquée. En effet, à partir de 1997 plusieurs dissolutions sont intervenues. En 1997, les conseils municipaux des 19 anciennes communes ont été dissouts pour cause d'expiration de leur mandat, entendez là pour des raisons juridiques. En 1998, les conseils municipaux des communes et du District de Bamako, de Kayes, de Sikasso⁷¹ ont été dissouts par la suite de la démission du tiers de leurs conseillers municipaux. En 2018, le maire

⁶⁶ Article 299 de la loi n°2017 du 02 octobre 2017 portant des collectivités territoriales.

⁶⁷ Mory DIALLO, *Le droit de la coopération décentralisée au Mali : une approche juridique du droit administratif international*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université du Luxembourg, 2019, p.235. Article 58 pour le maire, article 152 pour le président du conseil de cercle et 199 pour le Président du Conseil régional, loi 2012-007 du 07 février 2012 du code des collectivités territoriales. Article 8 de la loi 93-008 du 11 février 1993 pour les communes, 76 pour les cercles et 109 pour les régions. La nouvelle loi n°2012-007 du 7 février 2012 portant CCT-M reprend à son compte ses dispositions : article 58 pour les communes, 132 pour les cercles et 199 pour les régions.

⁶⁸ Mory DIALLO, *Le droit de la coopération décentralisée au Mali : une approche juridique du droit administratif international*, op.cit., p.235.

⁶⁹ Djibonding DEMBELE, La tutelle sur les collectivités territoriales, manuel pratique de l'administrateur territorial et communal, 1999, p.38. Document non publié.

⁷⁰ Ousmane Mama TRAORE, *La libre administration des collectivités territoriales*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 1986, p. 317.

⁷¹ Conseil Municipal a été en réalité dissouts deux fois en 1998.

de la commune VI du District de Bamako a été révoqué aussi. La 3^{ème} République a mieux exercé le pouvoir de dissolution des conseils que les deux précédentes. En général, c'est-à-dire de 1960 à nos jours, on peut sans risquer d'exagération, affirmer que le contrôle sur les conseils municipaux n'a pas été correctement exercé. En effet, la plupart de ces organes ne fonctionnent pas correctement. En raison de cette carence, normalement le gouvernement devrait les dissoudre. Ce qui est du contrôle exercé sur les conseils communaux vaut aussi pour les autres autorités décentralisées.

En revanche, le contrôle politique lorsqu'il est dans l'intérêt du pouvoir politique a été pratiqué à plusieurs reprises. Le caractère politique qui pèse sur le contrôle de légalité découle de la consécration du pouvoir discrétionnaire du préfet en la matière⁷². A titre d'exemples, on peut citer la démission forcée de Diogo KONE en 1961 sous la pression du bureau politique de la sous-section Union soudanaise-Rassemblement démocratique africain (US-RDA) de Kati. C'est ainsi que le « Conseil municipal décide que Diogo KONE a perdu la confiance du parti qui l'a relevé de ce poste⁷³ ». Le maire de la commune de Kayes a été également révoqué par décret n° 171/PG RM du 18 juillet 1984 pour des motifs politiques.⁷⁴ Ce n'est que dans des rares cas que le contrôle a été exercé sur les maires pour des raisons juridiques. Le seul exemple digne de ce nom, est la suspension puis la révocation du maire de la commune II du District de Bamako en 1995 pour violation de l'unicité de caisse. Par ailleurs, l'absence des conseillers municipaux aux sessions du conseil municipal n'a jamais été sanctionnée.

En somme, les effets du contrôle de légalité sur les organes se répartissent entre les sanctions du premier degré et celles du second degré. Les sanctions du premier degré concernent la suspension des organes des collectivités territoriales. Pour les sanctions du second degré, elles portent sur la substitution, la révocation et la dissolution de l'organe exécutif local. Il reste constatable que les autorités de contrôle font des excès de pouvoir comme nous l'avons pu mentionner ci-dessus. Ce contrôle de légalité constitue une limite apportée par le législateur au principe de libre administration des collectivités locales⁷⁵. Cela est d'ailleurs visible au niveau du contrôle des actes financiers qui sont couronnés par une atteinte à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

2 -Une atteinte à l'autonomie financière des collectivités territoriales

Une atteinte à l'autonomie financière s'explique par l'intervention préalable du représentant de l'État dans la vérification des actes financiers des collectivités territoriales. L'autonomie financière est une notion complexe et évolutive qui revêt plusieurs aspects : politique, économique et juridique. Elle repose avant tout sur l'idée que la collectivité doit disposer d'un propre budget, distinct de celui de l'État, afin de maîtriser ses recettes et ses

⁷² Romain ROUTIER, « De quelques réflexions en matière de contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », *op.cit.*

⁷³ Ousmane Mama TRAORE, *La libre administration des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.310.

⁷⁴ Bougounto DEMBELE, *Les problèmes de tutelle sur les collectivités territoriales décentralisées* : mémoire de fin d'études présenté pour l'obtention du diplôme de l'Ecole Nationale d'Administration (ENA), Bamako, 1985 p. 25.

⁷⁵ Karine FAVRO, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales : bilan et perspectives », *op.cit.*, Cons. const., déc. no 87-241 D.C. du 19 janvier 1988, R.J.C.-1, p. 330 ; déc. no 93-335 D.C. du 21 janvier 1994, Urbanisme et construction, R.J.C.-1, p.576. 6 – 6.

dépenses, elle est considérée comme un moyen d'accomplissement de la personnalité⁷⁶. Cette intervention est souvent entachée d'excès de pouvoir. Pour mieux expliquer cet élément, nous allons structurer notre raisonnement autour de deux aspects :

Le premier aspect porte sur le caractère obligatoire de l'approbation préalable⁷⁷ des actes financiers par le représentant de l'État. Les élus des collectivités territoriales sont chargés, dans les conditions fixées par la loi, de l'élaboration et l'exécution du budget local. Avant d'accomplir cette tâche, les représentants de l'État procèdent au contrôle dénommé contrôle budgétaire. Comme tous les actes administratifs des collectivités locales et leurs établissements⁷⁸, les actes budgétaires sont soumis au contrôle de légalité exercé par les représentants de l'État⁷⁹. Le contrôle financier s'exerce donc principalement sur l'ordonnateur et sur le receveur ou le payeur⁸⁰. C'est un contrôle qui s'exerce non seulement sur la procédure d'élaboration du budget, mais aussi sur son exécution. La loi fait obligation aux organes exécutifs locaux de faire précéder le vote du budget d'un débat public avec consultation préalable des conseils de villages, de fractions ou de quartiers constituant les communes⁸¹. Selon Dramane GUINDO, « les autorités de contrôle interviennent dans toutes les procédures budgétaires des collectivités territoriales⁸² ». L'autorité de contrôle renvoie le budget à l'ordonnateur, dans les quinze (15) jours qui suivent son dépôt en cas de non inscription des dépenses obligatoires, de non inscription de l'autofinancement brut et du vote en déséquilibre⁸³. L'ordonnateur le soumet dans les dix (10) jours à une seconde lecture de l'organe délibérant. Celui-ci doit statuer dans les huit (8) jours qui suivent et le budget est renvoyé immédiatement à l'autorité d'approbation.

Le deuxième aspect concerne le pouvoir excessif du représentant de l'État. Cet excès de pouvoir est matérialisé par l'établissement du budget des collectivités territoriales par le représentant de l'État. Cela intervient très généralement après le déséquilibre budgétaire au niveau régional, local et communal⁸⁴. Après délibération, si le budget n'est pas voté en équilibre ou s'il n'est pas retourné à l'autorité d'approbation dans le délai d'un mois à compter de son renvoi à l'ordonnateur, l'article 221 confère à l'autorité de contrôle la compétence de régler elle-même le budget, et de prononcer à des sanctions⁸⁵. Avec le contrôle budgétaire, le préfet peut jouer un double jeu. Soit, par héritage de la tutelle, il se substitue d'office à la collectivité

⁷⁶ Mohamed ELBOUBEKRI, « La gestion des collectivités territoriales entre autonomie et contrôle administratif : étude de cas », *op.cit.*

⁷⁷ Christian Thérésine, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales : le cas du département région Guadeloupe », *AJDA*, 1992, p.569.

⁷⁸ Antony TAILLEFAIT, « Budgets locaux », *Jurisclasseur*, fasc.127-10, 2014, pp.1-284 ; Frank MORDACQ, *Les finances publiques*, Paris, 4^e éd, presses universitaires de France, 2016, p.103.

⁷⁹ Article 245 de la loi n°2017-051 du 02 octobre 2017.

⁸⁰ Article 276, loi n°2012-007 du 7 février 2012 portant code des collectivités territoriales en République du Mali.

⁸¹ Article 218, loi n°2012-007 du 7 février 2012 portant CCT-M.

⁸² Voir : Interview réalisé à la Direction générale des collectivités territoriales, interview de Dramane GUINDO, sous- directeur du dit service, Bamako, décembre 2022.

⁸³ Article 220, loi n°2012-005 du 7 février 2012 portant CCT-M.

⁸⁴ Mory DIALLO, *Le droit de la coopération décentralisée au Mali : une approche juridique du droit administratif international*, *op.cit.*, p.238.

⁸⁵ L'article 221 de la loi n°2012-007 du 7 février 2012 portant CCT-M dispose que lorsque le budget d'une collectivité n'est pas approuvé avant le début de l'année budgétaire, les dépenses de fonctionnement continuent d'être exécutées jusqu'à la fin du 1er trimestre dans la limite chaque mois d'un douzième du budget primitif de l'année précédente. Passé ce délai, l'autorité de tutelle prend les sanctions disciplinaires.

territoriale soit, par apprentissage d'une stratégie de collaboration, il s'érige en conseiller⁸⁶. Tinguy DUPOUET en 1979 illustre bien ce rapport en ces termes : « parler de tutelle à l'égard des collectivités locales, c'est les regarder un peu comme des mineures, juridiquement incapables de prendre par elles-mêmes des décisions définitives. Seul l'accord d'une personne qui leur est étrangère, et qui est supposée avoir un jugement plus sûr que le mineur, valide leurs décisions⁸⁷ ».

Si le contrôle de légalité sur la gestion des collectivités territoriales peut contribuer à l'amélioration de la gestion des affaires locales, il ne semble pas faire du consensus au niveau des autorités décentralisées. Ce contrôle limite d'une part les marges de manœuvres financières des organes des collectivités territoriales et d'autre part, l'autorité de contrôle peut outrepasser ces prérogatives en établissant le budget local de façon abusive. Ce contrôle strict constitue une mesure néfaste pour la liberté des collectivités territoriales. Face à la grogne des collectivités et les perspectives de renforcement de la régionalisation, les autorités politiques ont procédé à un allègement du contrôle de légalité.

II-UN ALLEGEMENT DU CONTROLE DE LEGALITE

Cet allègement du contrôle de légalité s'explique par la diminution des pouvoirs du représentant de l'État dans la vérification des actes des collectivités territoriales. Il consiste à minimiser le contrôle *a priori* au profit du contrôle *a posteriori*. Cela est concrétisé d'un contrôle affaiblissant le représentant de l'État (A) d'une part, et de l'administration déconcentrée : un organe de conseil pour les collectivités territoriales (B) d'autre part.

A- Un contrôle affaiblissant le représentant de l'État

Le contrôle affaiblissant le représentant de l'État s'explique par la restructuration du champ d'intervention des autorités déconcentrées dans la vérification des actes des collectivités territoriales. Cet affaiblissement est matérialisé par la réduction des prérogatives (1) et l'intervention du juge administratif dans la vérification des actes des collectivités territoriales (2).

1. De la réduction des prérogatives du représentant de l'État

Cette réduction est relative à la limitation des marges de manœuvre du représentant de l'État dans la vérification des actes des autorités décentralisées. Cela est explicable à deux niveaux.

⁸⁶ David CARASSUS, Marie-Christine STECKE, « Le développement du contrôle interne de gestion et des démarches locales de performances rendent-ils inutiles certains contrôles de l'État? In *Colloque national "La performance des contrôles de l'État sur les collectivités locales"*. 2009.

⁸⁷ Rapport sur le projet de loi pour le développement des responsabilités locales en France, JO, Sénat, n° 4006, t. I, p. 39. Patrick GIBERT, « La difficile émergence du contrôle de gestion territorial », *Politiques et management public*, 1995, vol. 13, n° 3, pp. 203-224.

Le premier niveau concerne l'abandon fondamental du caractère d'approbation préalable⁸⁸. L'alinéa 2 de l'article 23 de loi n°2017-052 du 02 octobre 2017 dispose que désormais, le « contrôle des actes des collectivités territoriales s'exerce *a posteriori*, sauf dérogation expresse prévue par la loi ». Seulement, quelques matières restent soumises au contrôle *a priori*⁸⁹. Les lois n°2017-051, 052 et 053 du 02 octobre 2017 ont, à l'exception du pouvoir de substitution et des délibérations sur les budgets et le compte administratif, l'aliénation des biens du patrimoine et les emprunts de plus d'un an⁹⁰, supprimé le pouvoir d'approbation⁹¹ préalable du représentant de l'État et exclu toute appréciation d'opportunité⁹² au profit d'un contrôle de légalité. Le contrôle de l'action des organes des collectivités territoriales ne devrait consister qu'en l'appréciation de la régularité de leur fonctionnement, en la sanction des fautes commises et/ou en la prise des mesures qu'imposent les dysfonctionnements constatés⁹³. Il en découle que le préfet perd une bonne partie de son pouvoir d'approbation ou d'annulation qu'il détenait au titre de la tutelle⁹⁴. Ce qui fait dire Bertrand FAURE que la loi n°82-213 du 2 mars 1982 est en effet venue profondément atténuer le régime de la tutelle exercée *a priori* par le préfet sur les actes des collectivités territoriales pour la circonscrire à un contrôle juridictionnel *a posteriori* limité à la légalité des actes⁹⁵. En ce sens, ce contrôle offre une illustration exemplaire de la persistance du caractère unitaire de la République française, en dépit du choix d'en décentraliser son organisation administrative⁹⁶. D'ailleurs, le préfet ne dispose désormais plus que du pouvoir de déclenchement de ce contrôle. Il n'intervient plus que comme requérant devant le juge⁹⁷. Ainsi, si le représentant de l'État estime qu'un acte qui lui est transmis est illégal, il ne peut que saisir le juge administratif par le biais du déferé préfectoral⁹⁸. Aujourd'hui, le contrôle de légalité est en souffrance. Certains y voient un échec⁹⁹. De nombreux actes passent à travers les mailles d'un filet devenu une vraie passoire à géométrie variable¹⁰⁰. Malgré les allègements successifs de la liste des actes obligatoirement soumis à contrôle, le compte n'y est pas. Certains auteurs¹⁰¹ prônent même la suppression du contrôle de légalité afin de donner une grande liberté aux collectivités territoriales. Selon, Nelly FERREIRA la suppression du contrôle de légalité aurait une portée

⁸⁸ Laetitia GUILLOUD, « Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la Ve territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la Ve République) République) », *Issu de Petites affiches*, 2008, n°138, p. 51.

⁸⁹ Jean-Michel BRICAULT, « L'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité », *Revue française d'administration publique*, 2010, n° 136, pp.943 -954.

⁹⁰Loi n°2017-051 du 02 octobre de 2017 les articles 23 alinéa 2 pour les communes, 96 pour les cercles, et 164 pour les régions.

⁹¹ À l'exception du contrôle budgétaire des actes budgétaires qui demeurent soumis au contrôle à priori. *Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales au Mali*, Thèse de doctorat. Université Paris-Est. 2021, p.239.

⁹² Loi n°2017-051 du 02 octobre de 2017, *op.cit.*, article 292.

⁹³ Loi n°2017-051 du 02 octobre de 2017, *op.cit.*, article 299.

⁹⁴ Bernard POUJADE, « filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui », *op.cit.*, p.720.

⁹⁵ Bertrand FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p. 703.

⁹⁶ Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, 3e édition, 2020, Lexis Nexis, p. 289.

⁹⁷ Bertrand FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.703.

⁹⁸ Pascal COMBEAU, « Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui », *L'Harmattan*, 2007.

⁹⁹ Benoît PLESSIX, *Droit administratif général*, *op.cit.*, p. 293.

¹⁰⁰Bernard POUJADE, « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui », *op.cit.*, p. 722.

¹⁰¹ Romain ROUTIER, « De quelques réflexions en matière de contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », *op.cit.*

symbolique et constituerait un acte de confiance envers les collectivités¹⁰². Bernard POUJADE résume cette position comme reposant sur la croyance en la « vertu juridique » consubstantielle des élus dans leur gestion quotidienne¹⁰³. Pourtant, la thèse visant à la suppression du contrôle de légalité semble s'être télescopée dans les plus hautes sphères de l'État. En effet, récemment, Alain LAMBERT, ancien ministre du Budget et père fondateur » de la Loi organique relative aux lois de finances de 2001, a affirmé vouloir en finir avec le contrôle de légalité¹⁰⁴. Le contrôle de légalité y est décrit comme faisait partie intégrante des vieilles lunes qui entravent toute chance de progrès. Pour l'ancien ministre, le contrôle s'est bien trop dégradé pour être viable aujourd'hui. Il prend aujourd'hui la forme soit d'une passoire pour les matières non identifiées comme prioritaires, soit d'une louche pour les autres¹⁰⁵. Pour compenser la suppression du contrôle de légalité, l'ancien ministre propose aux collectivités de se saisir davantage du rescrit, jusqu'ici utilisé principalement en matière fiscale. Avec cette diminution, on voit maintenant là où le contrôle était pour l'essentiel un contrôle *a priori* sous forme d'approbation préalable ou d'autorisation, il devient un contrôle *a posteriori*. Là où le contrôle était assuré par l'autorité administrative, il est, à présent exercé en dernière instance par le juge de l'excès de pouvoir. Ce dernier se : « trouve... (ainsi) investi de l'honneur d'être le seul gardien de la légalité »¹⁰⁶.

Le deuxième niveau concerne le caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales dès leur publication. L'acquisition du caractère exécutoire des actes transmis au représentant de l'Etat est en principe instantanée s'il a, par ailleurs, été procédé, dans les conditions du droit commun, à leur publication ou à leur notification. Elle intervient dès leur réception à la préfecture ou à la sous-préfecture¹⁰⁷. La loi n° 2017-051 du 02 octobre 2017 a complétée celle de la libre administration des collectivités territoriales¹⁰⁸ en précisant les conditions d'exercice du contrôle administratif : les actes juridiques les plus importants par leurs conséquences, limitativement énumérés, ne deviennent exécutoires qu'à la double condition d'avoir été publiés ou notifiés et transmis au représentant de l'État dans les collectivités territoriales. S'il estime qu'un acte est contraire à la légalité, le représentant de l'État a alors la possibilité de saisir le tribunal administratif d'un recours, appelé déféré préfectoral¹⁰⁹, dans le délai de deux mois suivant la transmission de l'acte ; il est tenu d'en informer sans délai l'autorité locale et de lui communiquer toutes précisions utiles sur les illégalités qu'il a constatées¹¹⁰. Ce caractère exécutoire émanant des autorités locales est prévu par l'article 23 de la loi n°2017-051 du 02 octobre 2017 qui stipule « les délibérations du conseil communal sont exécutoires dès leur publication ». Pour les Cercles, l'article 96 de cette loi

¹⁰²Patrice CHRETIEN, Nelly FERREIRA, Laetitia JANICOT, L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales, Université de Cergy-Pontoise, LEJEP, mars 2011, p. 142.

¹⁰³ Bernard POUJADE, « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui », *op.cit.*, p. 722.

¹⁰⁴ Alain LAMBERT, « Supprimez le contrôle de légalité ! », *Gaz. cnes*, Actualité juridique, 21 mars 2016.

¹⁰⁵ Romain ROUTIER, « De quelques réflexions en matière de contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », *op.cit.*

¹⁰⁶Daniel CHABANOL, « décentralisation et juge administratif », *in AJDA*, 1983, p.73.

¹⁰⁷ Charles-louis VIER, « Contrôle de légalité des actes des autorités locales », fasc 1011, juriscasseur administratif, 1993, pp.1-22.

¹⁰⁸Loi n°2017-051 du 02 octobre 2017 déterminant la libre administration des collectivités territoriales.

¹⁰⁹ Sylvie HOMONT, « La responsabilité de l'Etat pour défaut du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire », *Issu de petites affiches*, 1998, n°6, p.34.

¹¹⁰ Corinne TOURET, « Le contrôle de légalité des actes administratifs le contrôle des actes administratifs entre modernisation et simplification », *Revue Le Lamy Collectivités territoriales*, 2009, n°48, pp.1-20.

prévoit que « les délibérations du conseil de Cercle sont exécutoires dès leur publication ». Pour les régions, c'est l'article 164 de la n°2017-051 du 02 octobre 2017 qui consacre le caractère exécutoire des actes du conseil régional lorsqu'il dispose que « les délibérations du conseil régional sont exécutoires dès leur publication ».

Au regard de ce qui précède, nous pouvons dire que le représentant de l'État est fondamentalement dépouillé de ses pouvoirs d'approbation préalable. Il ne reçoit que les informations relatives aux actes adoptés par les autorités décentralisées. La loi 2017 n°051 ne fait qu'obligation à la transmission des actes établis au niveau local. Les dernières réformes entreprises au Mali consistent plutôt à moderniser ce contrôle de légalité en faisant recours aux technologies modernes d'information et de communication¹¹¹. En cas d'irrégularité des actes des collectivités territoriales, le représentant ne pourrait que saisir le juge administratif.

2. De l'intervention du juge administratif dans le contrôle de légalité.

Cette intervention est relative à la vérification des actes non soumis à l'approbation préalable au représentant de l'État. Cela fait du juge administratif un juge de dernier rempart du contrôle de légalité. Cependant, sa saisine reste facultative.

Le juge administratif est la dernière autorité du contrôle de légalité. Le contrôle des actes des conseils élus consiste, en la vérification de leur légalité, et les lois organique relatives aux collectivités territoriales placent désormais le juge administratif au cœur du dispositif de contrôle puisque lui seul peut par exemple annuler à la fois la décision de refus, c'est à lui que revient la mission de trancher, en dernière instance, la question de la légalité des actes¹¹². A titre d'illustration, les lois n°2017-051, 052 et 053 du 02 octobre 2017 ont donc opéré un réaménagement du contrôle de l'État sur les collectivités territoriales maliennes. Ce réaménagement du contrôle a allégé les pouvoirs du représentant de l'État et a renforcé l'autonomie de gestion des collectivités territoriales. Désormais, le préfet perd donc tout pouvoir d'annuler lui-même les actes illégaux des autorités locales. Le pouvoir de décider de la validité des actes des collectivités territoriales appartient, en principe, à la juridiction administrative, qui exerce en toute indépendance, *a posteriori*, un contrôle de légalité. D'ailleurs, Les jugements des tribunaux administratifs qui ont procédé à l'annulation d'actes budgétaires émanant des collectivités territoriales se sont multipliés¹¹³. Le nouveau dispositif institué par les lois du 02 octobre 2017 place donc le juge administratif malien au centre de la

¹¹¹Céline ABSOLON, *La télétransmission des actes des Collectivités territoriales soumis au contrôle de légalité*, mémoire de DESS, droit de l'internet, Université de Paris I, 2004, 77 p. http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/diplome_droit_internet/03.

¹¹² Mohamed ELBOUBEKRI, « La gestion des collectivités territoriales entre autonomie et contrôle administratif: étude de cas », *op.cit.*

¹¹³ Du mois de mai 1993 au mois de septembre 1994, on relève notamment : T.A. de Versailles (11 mai 1993, Commune de Montigny-le-Bretonneux c/Syndicat d'agglomération nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines »), T.A. d'Orléans (23 novembre 1993, « Coënon » c/Commune de Nogent-le-Rotrou »), T.A. de Besançon (11 février 1994, « Voynet et autres c/Région de Franche-Comté »), T.A. de Basse-Terre (1er mars 1994, « Roland THESAUROS c/Région de Guadeloupe »), T.A. de Strasbourg (21 mars 1994, « Rémy THOMANN c/Ville de Kaisersberg »), T.A. de Lyon (5 juillet 1994, « Tardy c/Commune de Lorette »), T.A. d'Amiens (20 septembre 1994, « Dutreil Renaud et autres c/Commune de Château-Thierry »). Jean THEVENOT, « les moyens d'annulation des actes budgétaires des collectivités territoriales », *Issu de Petites affiches*, 1996, n°18 – p. 12.

procédure de contrôle *a posteriori* qui sera la seule à « jouer désormais »¹¹⁴. Ce recours du représentant de l'État au juge, est d'ailleurs connu dans la pratique sous le vocable de déféré préfectoral, qui « désigne l'opération consistant à saisir le juge administratif de l'acte d'une collectivité territoriale en vue de l'examen juridictionnel de sa régularité¹¹⁵».

La saisine du juge administratif reste facultative. En effet, par une utilisation habile et circonstanciée de sa faculté de saisir la juridiction administrative, le représentant de l'État peut ouvrir ou laisser fermer l'exercice du contrôle juridictionnel¹¹⁶. Ce qui fait dire Mohamed ELBOUBEKRI que le déféré rappelle deux hypothèses. D'abord, dans la première hypothèse, le représentant de l'État défère au tribunal administratif les délibérations non soumises au visa, les arrêtés et autres actes de la commune qu'il estime contraires à la légalité, ensuite dans la deuxième hypothèse, la collectivité peut déférer au tribunal administratif la décision de refus de visa dans le cas des délibérations soumises au visa, et l'annulation de la décision de refus de visa, devenue définitive, emporte visa tacite de la délibération par le représentant de l'État. C'est ainsi que le recours au tribunal administratif apparaît, au moins théoriquement, comme un facteur d'atténuation du rôle de l'autorité de contrôle administratif sur les collectivités territoriales¹¹⁷. Dépourvu d'une large partie de ses pouvoirs d'approbation, le représentant de l'État ne semble plus s'ingérer dans le processus décisionnel des conseils élus, son contrôle des actes des collectivités, consiste, à l'exclusion de toute appréciation d'opportunité, en la vérification de leur légalité. Le représentant n'a que le droit de déférer à la juridiction administrative les actes de la collectivité territoriale qu'il estime contraires à la légalité. Saisi pour examiner la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi du 2 mars 1982, le Conseil constitutionnel avait dès le début utilisé, au sujet de la saisine du juge par le préfet, l'expression de « faculté de soumettre au contrôle juridictionnel¹¹⁸ » et non d'obligation. Dans sa célèbre décision dite Brasseur, le Conseil d'État a considéré que « le refus du préfet de déférer (un acte) au tribunal administratif ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹¹⁹ ». Ainsi, « le rôle du préfet qui était censé devenir second, est en réalité central¹²⁰ ». La loi n°2017-051 du 02 octobre 2017 permet au représentant de l'État de déférer, dans un délai de deux mois, au tribunal administratif, les délibérations mais aussi les arrêtés et les autres actes de la collectivité territoriale qu'il estime contraires à la légalité. Au cours de ce délai, un véritable dialogue est engagé entre le préfet et l'auteur de l'acte pour dénouer « l'amiable le conflit normatif¹²¹ » et éviter, au mieux, le recours juridictionnel. Cette phase est

¹¹⁴ On s'inspire ici de l'analyse d'Alain RICHARD à propos de la future loi française n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Voir Alain RICHARD, J.O débats AN Tome 1 P. 55 session extraordinaire 1980-1981. Annexe au procès-verbal français, de la séance du 24 juillet 1981.

¹¹⁵ Bertrand FAURE, cité par Catherine RIBOT, le contrôle de légalité exercé par le préfet : entre perfectionnement contentieux et recherche administrative de performance, revue Lamy, avril 2012, n°78, p.52.

¹¹⁶ Sabine MARTIN, *Le contrôle a posteriori de la légalité des actes des autorités locales décentralisées*, Thèse droit Nancy II, Paris, Berger-LEVRAULT, 1990, p.442.

¹¹⁷ Mohamed ELBOUBEKRI, « La gestion des collectivités territoriales entre autonomie et contrôle administratif : étude de cas », *op.cit.*

¹¹⁸ Conseil constitutionnel, 25 février 1982, décision n° 82-137 DC, considérant n°5.

¹¹⁹ CE, Sect., n° 80969, du 25 janvier 1991, M. Guy Brasseur, recueil Lebon, Dalloz.fr.

¹²⁰ Stéphanie DOUTEAUD, « Le Préfet reste-t-il un requérant « super-privilegié ? » » *AJDA*, 2012, p. 2154.

¹²¹ Emmanuel AUBIN, « contrôle administratif de légalité, différents types de contrôles, » in *JurisClasseur collectivités territoriale, fascicule*, 2010, n° 911, paragraphe n° 102 ; Jean-François BRISSON, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004 », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2005, n°03, p. 126.

« le moment privilégié d'un contrôle de légalité, qui, dans la grande majorité des cas, ne se poursuit pas devant le juge¹²²».

En disposant que le représentant de l'État¹²³ contrôle la légalité des actes de la collectivité territoriale¹²⁴ et défère au tribunal administratif les délibérations qu'il estime contraires à la légalité, le législateur malien de 2017 a institué un contrôle administratif et juridictionnel de légalité *a posteriori*, à charge pour le juge administratif, saisi par le préfet d'un acte estimé illégal, d'en prononcer le cas échéant l'annulation. Il semble que le juge administratif ait *a priori* un rôle central¹²⁵. L'article 295 prévoit un certain nombre d'éléments du contrôle des actes locaux qui contribuent à mettre en place une étape précontentieuse ou « non contentieuse »¹²⁶ en obligeant le préfet à communiquer avec la collectivité territoriale concernée les observations sur les actes qu'il estime contraires à la légalité, et le cas échéant, à l'informer de son intention de déférer l'acte considéré au tribunal administratif. Il semble donc que le législateur ait institué cette obligation dans le souci d'écarter non seulement les contentieux inutiles mais également les saisines inutiles du juge administratif¹²⁷. Ce qui fait que la voie contentieuse est rarement empruntée par le préfet, lui préférant le mode de régulation administrative qui, dans la majorité des cas, permet de rétablir la légalité, compte tenu de l'influence dont il dispose dans cette phase de dialogue¹²⁸. L'intervention limitée du juge administratif dans le contrôle de légalité tient, principalement, à la nature du déféré préfectoral et aux pouvoirs conférés au préfet en cours d'instance¹²⁹.

En somme, le recours juridictionnel affaiblit considérablement les pouvoirs de sanction du représentant de l'État. Il devient le principal¹³⁰ requérant des actes illégaux non soumis à l'approbation préalable auprès du juge administratif. Le représentant de l'État a besoin désormais de l'appui du juge administratif pour faire respecter la loi et les règlements au niveau des collectivités territoriales. Toujours pour affaiblir le représentant, le législateur et le gouvernement malien ont renforcé l'administration déconcentrée : un organe de conseil pour les collectivités territoriales.

¹²² Emmanuel AUBIN, « contrôle administratif de légalité, différents types de contrôles », *Ibid.*, Jean-Claude HELIN, « les contrôles sont-ils efficaces ? Le contrôle de légalité et le juge administratif », *Pouvoir*, 1992, n°60, p.121.

¹²³ Code des collectivités territoriales du Mali, article 293.

¹²⁴ *Ibid.* Par collectivité territoriale, il faut entendre les régions, les cercles et les communes et le district de Bamako. Adama COULBALY, *Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales au Mali*, *op.cit.*, p.259.

¹²⁵ Fabien CONNETABLE, Jean-Luc PISSALOUX, Sylvaine AIVAZZADEH, Laurence BAGHESTANI-PERREY, « Chronique de droit des collectivités territoriales », *Issu de Petites affiches*, 2007, n°211 – p. 5.

¹²⁶ Evelyne SEVERIN, Une approche sociojuridique des procédés non juridictionnels de traitement des conflits privés : aspects théoriques et méthodologiques, *in* Recherches économiques et sociales, services des études et de la recherche du commissariat au plan n°16, 4e trimestre 1985, La doc.fr, pp. 49 et s.

¹²⁷ Adama COULIBALY, *Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales au Mali*, *op.cit.*, p.261.

¹²⁸ Ce pouvoir est encore plus croissant vis-à-vis des petites communes où « il représente l'État, à la limite, il fait peur ; l' élu local (...) cède devant (sa) demande, même si, après tout, celle-ci est en droit discutable » Jean-François LACHAUME, cité par Laetitia JANICOT, la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales...*op.cit.*,

¹²⁹ Mustapha EL AMRANI, *Le contrôle de légalité du Préfet sur les actes des collectivités locales : quelle efficacité ?* Mémoire soutenu à l'université du Strasbourg, résumé non numéroté, 2014.

¹³⁰ Ce déféré préfectoral au Mali est prévu par l'article 296 de la loi n°2017 -051 du 02 octobre 2017 portant code des collectivités territoriales. Il est à rappeler que la collectivité territoriale peut déférer au tribunal administratif une décision de refus d'approbation du représentant de l'État (article 294 dudit code).

B- De l'administration déconcentrée : un organe de conseil pour les collectivités territoriales

Cet organe de conseil appelé encore appui-conseil consiste notamment aux conseils, avis, suggestions et informations fournis par les représentants de l'État aux collectivités territoriales dans l'exercice de leurs compétences. Il se matérialise par le caractère consultatif du représentant de l'État (1) et la mise à disposition des services déconcentrés de l'État aux collectivités territoriales (2).

1. Du caractère consultatif du représentant de l'État

Ce caractère consultatif s'explique par le caractère non contraignant des décisions de l'autorité déconcentrée. Cela s'explique à deux niveaux :

Le premier niveau concerne la fonction d'assistance aux collectivités territoriales. Parce que mieux vaut prévenir que guérir, le meilleur moyen d'éviter tout conflit est d'agir en amont de toute opération de contrôle. Les collectivités ne disposent pas de tous les moyens juridiques suffisants pour faire face aux difficultés qu'elles sont susceptibles de rencontrer au quotidien¹³¹. Certaines ne possèdent pas de pôle juridique et éprouvent le plus grand mal à appréhender l'univers juridique complexe dans lequel elles essaient d'évoluer. A cet effet, à côté du son rôle du contrôle administratif, le représentant de l'État fournit « des conseils, avis, suggestions et informations » aux collectivités dans l'exercice de leurs compétences, cette fonction permet de réduire le nombre de saisines des tribunaux administratifs, puisqu'elle est susceptible d'apporter toutes précisions utiles permettant de rendre légales les décisions litigieuses, mais bien sûr sans atteinte au principe de libre administration¹³². L'assistance-conseil comme modalité de contrôle des collectivités territoriales a été introduite au Mali par la loi n°95-034 du 12 avril 1995 et par la loi n°2012-007 du 7 février 2012 portant code des collectivités territoriales. Selon l'article 230 de la loi n°95-034 du 12 avril 1995, « La tutelle administrative a une fonction d'assistance, de conseil, de contrôle de légalité ». La fonction « d'assistance » et « de conseil » peut être définie comme des appuis, conseils, avis et toutes autres formes d'assistance-conseil en principe sollicités ou suscités par les collectivités territoriales¹³³. Selon Alain DELCAMP, les représentants de l'État sont des alliés plutôt des collectivités territoriales que des adversaires. Ils conseillent les élus¹³⁴. Par exemple, un maire ou un conseil communal peut solliciter une assistance conseil pour l'élaboration de son budget. Il peut solliciter également les conseils pour mieux interpréter les modalités d'application d'une loi et d'un règlement en vue de mieux préparer la délibération. Cette procédure s'inscrit dans une volonté de « dialogue » de l'État avec les autorités locales lors de l'exercice du contrôle de légalité¹³⁵.

¹³¹ Romain ROUTIER, « De quelques réflexions en matière de contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », *op.cit.*

¹³² Mohamed ELBOUBEKRI, « La gestion des collectivités territoriales entre autonomie et contrôle administratif: étude de cas », *op.cit.*

¹³³ Adama COULIBALY, *Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales au Mali*, *op.cit.*, p. 218.

¹³⁴ Alain DELCAMP, *Le Sénat et la décentralisation*, Thèse droit, Paris, 1978, préf. G. Dupuis, Economica, 1991, p. 791. Voir également Alain DELCAMP, Les nouvelles conditions du contrôle de légalité sur les actes des autorités locales. Commentaire de la loi n°82-263 du 22 juillet 1982, *A.J.D.A* 20 septembre 1982, pp.500-509.

¹³⁵ Jean-Marie PONTIER, « Le rescrit de légalité du préfet », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2020, n°28, p. 1569.

Avant même la suppression de la tutelle administrative, le rôle des préfets avait changé, le conseil s'ajoutant au contrôle. Après 2017, ce rôle de conseil s'est développé, il s'exerce principalement en amont de la prise d'un acte par les autorités locales, par le biais de contacts informels entre ces dernières et le représentant de l'État. Mais le point de vue exprimé par un préfet ne le lie pas, ce qui constitue un élément d'insécurité juridique, tout reposant sur le lien de confiance qui existe (ou pas) entre un maire et un préfet¹³⁶. L'idée a donc été de formaliser ce dialogue en amont de la décision pour mieux sécuriser les relations juridiques. Ce caractère pédagogique de cette procédure des observations vise à limiter le recours au juge et à favoriser le dialogue préalable le plus étroit possible entre l'exécutif local et le préfet¹³⁷. Selon Christian THERESINE, les rapports entre les autorités locales et le préfet qui doivent être placés sous le signe du dialogue, afin d'éviter autant que possible l'intervention du tribunal administratif, se trouvent être des plus « difficiles »¹³⁸. La transmission des actes des autorités locales a pour effet de permettre l'ouverture d'un dialogue entre ces autorités et le représentant de l'Etat. S'il n'y a là, pour une part, que la continuation de pratiques anciennes qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause dès lors qu'elles ne sont contraires ni au principe de libre administration des collectivités locales, ni aux prérogatives que la constitution et la loi confèrent à l'Etat, l'institution du système de contrôle de la légalité a conduit à en organiser plus précisément certaines manifestations. Ce dialogue, est, pour l'essentiel, informel et peut même précéder l'adoption de l'acte, les services de l'Etat pouvant toujours jouer auprès des collectivités locales, spécialement celles qui sont les moins bien dotées en personnel, un rôle de conseil¹³⁹.

Avant, une autorité de tutelle ne pouvait pas s'immiscer dans les délibérations des collectivités territoriales qui s'administrent librement par des assemblées ou conseils élus¹⁴⁰. On peut dire qu'aujourd'hui la mission du représentant de l'État est de portée générale, car elle ne se limite pas uniquement au conseil juridique, ou au seul domaine de la gestion administrative, mais elle couvre, également, les domaines de planification, de programmation en assistant les collectivités dans l'élaboration de leurs plans d'action communaux.

Le deuxième niveau porte sur le caractère facultatif de l'avis du représentant. Selon l'article 304 de la loi n°2017-051 du 02 octobre 2017, cet « appui-conseil est donné à la demande de la collectivité territoriale. Il peut être suscité par le représentant de l'État ». Toutefois, les avis, conseils et suggestions donnés par le représentant de l'État à la collectivité territoriale ont un caractère consultatif. Par conséquent, ces avis, suggestions et conseils donnés par les représentants de l'État ne lient donc pas les autorités décentralisées. Toutefois, l'autorité de tutelle avait l'obligation d'apporter son assistance et ses conseils aux collectivités territoriales¹⁴¹. La loi n°2012-007 du 7 février 2012 a fait évoluer le régime juridique de l'assistance-conseil. Désormais, si l'assistance-conseil n'est pas sollicitée par une autorité

¹³⁶ Jean-Marie PONTIER, « Le rescrit de légalité du préfet », *op.cit.*

¹³⁷ Corinne TOURET, « Le contrôle de légalité des actes administratifs le contrôle des actes administratifs entre modernisation et simplification », *op.cit.*

¹³⁸ Christian THERESINE, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales : le cas du département région Guadeloupe », *op.cit.*

¹³⁹ Charles-louis VIER, « Contrôle de légalité des actes des autorités locales », *op.cit.*

¹⁴⁰ Loi n°93-008 du 11 février 1993, *op.cit.*, article 5.

¹⁴¹ Article 230 de la loi n°95-034 du 12 avril 1995. Adama COULIBALY, *Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales au Mali, Ibid.*, p.218.

territoriale, le représentant de l'État peut la susciter, en proposant son intervention d'office. Selon l'article 279 de la loi n°2012-007 du 7 février 2012 « L'assistance - conseil est donnée à la demande de la collectivité territoriale. Elle peut, en outre, être suscitée par l'autorité de tutelle ». Ainsi, le représentant de l'État peut apporter l'appui-conseil à son initiative ou à la demande d'un conseil territorial¹⁴². On peut penser que cette modalité de tutelle administrative était nécessaire au moment de l'adoption de la loi n°95-034 du 12 avril 1995 et de la loi n°2012-007 du 7 février 2012 portant code des collectivités territoriales, en raison des besoins d'apprentissage de la mise en œuvre de la politique de décentralisation territoriale. Mais elle peut être surtout nécessaire à cause du taux d'analphabétisme élevé au Mali et donc parmi les élus locaux¹⁴³.

On peut dire que l'assistance et le conseil actuellement sous « l'aire de la libre administration » n'auront pas le même effet et la même portée que durant « l'aire de la tutelle », et les avis, conseils et suggestions donnés par le représentant de l'État à la collectivité ont généralement un caractère consultatif, mais, ils peuvent constituer un moyen de pression important¹⁴⁴. Par exemple, face à un éventuel acte illégal, le représentant de l'État peut saisir le juge administratif pour l'annuler. A cela, il faut ajouter que la représentante l'État peut assortir son recours devant le tribunal administratif d'une demande de sursis à exécution, ce qui nous amène à constater ainsi que le représentant de l'État dispose d'un pouvoir d'appréciation assez fort sur les collectivités territoriales. En plus, l'assistance-conseil consiste à prévenir ou à faire un encadrement technique du conseil territorial¹⁴⁵. Toutefois, une assistance-conseil peut aboutir difficilement à une sanction. Elle est supposée à tempérer la rigueur du contrôle *a priori* et à conduire une bonne collaboration entre les collectivités territoriales et les autorités de contrôle. Cette assistance peut bien réussir qu'avec l'accélération du processus de mise à disposition des services déconcentrés de l'État aux collectivités territoriales.

2. De la mise à disposition des services déconcentrés de l'État aux collectivités territoriales

La mise à disposition des services déconcentrés peut se définir comme l'octroi temporaire ou définitif d'un service de l'État aux collectivités territoriales. Cela est constatable à deux points.

Le premier point concerne la mise à disposition de certains services techniques de l'État aux collectivités territoriales. Ce mécanisme rentre dans l'appui-conseil qui fait partie du contrôle de légalité au Mali. La mise à disposition des services déconcentrés de l'État est prévue par le décret n°96- 084/P-RM du 20 mars 1996 déterminant les conditions et les modalités de mise à la disposition des collectivités territoriales des services déconcentrés de l'État dont l'article 1er alinéa 2 dispose que « la mise à disposition consiste en la fourniture de prestations à une collectivité territoriale pour une période déterminée »¹⁴⁶. Selon l'article 5 de ce décret « toute collectivité territoriale sollicitant les prestations d'un service déconcentré de l'État

¹⁴² Loi n°2012-007 du 7 février 2012, *op.cit.*, article 278.

¹⁴³ Adama COULIBALY, *Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales au Mali*, *op.cit.*, p.218.

¹⁴⁴ Mohamed ELBOUBEKRI, « La gestion des collectivités territoriales entre autonomie et contrôle administratif: étude de cas », *op.cit.*

¹⁴⁵ *Ibid.*, p.218.

¹⁴⁶ Guide d'exercice de la tutelle au Mali de 2012, *op.cit.*, p. 16.

introduit auprès du représentant de l'État une requête de mise à disposition accompagnée du programme annuel d'activité comportant les actions concrètes à réaliser et pour lesquelles la mise à disposition est sollicitée ». Cette requête devra comporter les mentions suivantes : l'indication du service sollicité, la nature et l'objet de la requête ainsi que la durée de la mise à disposition¹⁴⁷. Chaque requête de mise à disposition retenue à l'issue de la réunion annuelle de programmation des prestations fait l'objet d'une convention de mise à disposition établie entre le représentant de l'État et le président de l'organe exécutif de la collectivité territoriale. Cette convention de mise à disposition définit les obligations réciproques des deux parties, les dépenses de fonctionnement autres que les salaires du personnel étant à la charge de la collectivité bénéficiaire. Elle fixe également la nature, la durée de la mise à disposition, le détail des moyens et des ressources nécessaires, le calendrier d'exécution des missions ou travaux, et d'une manière générale toutes les obligations des parties¹⁴⁸.

Le deuxième point porte sur les modalités de transfert des services déconcentrés de l'État aux collectivités territoriales. Le décret de 2019¹⁴⁹ formalise cette modalité de transfert. Le transfert des services déconcentrés de l'État aux collectivités territoriales relevant de leurs domaines de compétences consiste en la mise à disposition permanente desdits services aux collectivités territoriales avec les ressources y afférentes pour l'exécution de leurs missions sur la base du principe de subsidiarité¹⁵⁰.

Au regard de ce qui précède, on peut dire que l'Appui-conseil, un élément du contrôle de légalité, contribue à la gestion efficace des collectivités territoriales. Cependant, la consultation du représentant de l'État reste facultative ainsi que ses avis. Pour le développement significatif des collectivités territoriales, il serait intéressant de procéder au transfert concomitant des compétences et des ressources. Ce transfert permettra aux collectivités territoriales d'avoir des ressources humaines, matérielles et financières suffisantes afin d'exercer leurs compétences conformément à la réglementation en vigueur. Cela pourra même contribuer à l'efficacité du contrôle de légalité des actes des entités décentralisées.

¹⁴⁷ Décret n°96-084/P-RM du 20 mars 1996 déterminant les conditions et les modalités de mise à la disposition des collectivités territoriales des services déconcentrés de l'État, article 5 alinéa 2. Gerti HESSLING, Moussa DJIRE, et Barbara OOMEN, *Le droit en Afrique : Expérience locales et droit étatique au Mali*, Paris, Karthala, 2005, p. 170.

¹⁴⁸ Décret n°96-084/P-RM du 20 mars 1996 déterminant les conditions et les modalités de mise à la disposition des collectivités territoriales des services déconcentrés de l'État, article 7 alinéa 2.

¹⁴⁹ Article 2 du décret n°2019-0258 /P-RM du 27 mars 2019 déterminant les modalités de transfert des services déconcentrés de l'État aux collectivités territoriales relevant de leurs domaines de compétences.

¹⁵⁰ Article 2 du décret n°2019-0258 /P-RM du 27 mars 2019 déterminant les modalités de transfert des services déconcentrés de l'État aux collectivités territoriales relevant de leurs domaines de compétences.

RECHERCHES SUR L'AUTONOMIE REGLEMENTAIRE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LES ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

Par

NGAFFO Nadine*

Chargée de cours/Maitre-assistant

Université de Dschang

Résumé

Les juridictions constitutionnelles sont considérées comme des remparts contre le pouvoir autoritaire et les atteintes aux droits et libertés fondamentaux. Afin que leurs activités contentieuses soient mieux menées, elles doivent bénéficier d'une autonomie. Il a donc été question de savoir si les juridictions constitutionnelles jouissent d'une autonomie réglementaire dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone. Il en résulte que cette autonomie est relative. Si elle est belle et bien reconnue de façon large aux dites juridictions, il n'en demeure pas moins qu'elles font partie des institutions qui doivent agir conformément à la réglementation en vigueur et notamment leurs textes organiques. Ainsi, leur autonomie est à cet égard renforcée, bien qu'étant encadré

Mots-clés : autonomie réglementaire – juridiction constitutionnelle – actes réglementaires – actes non décisionnels – contrôle.

Abstract

Constitutional courts are seen as bulwarks against authoritarian rule and attacks on fundamental rights and freedoms. In order for their litigation activities to be better carried out, they must enjoy autonomy. It was therefore a question of whether the constitutional courts enjoy regulatory autonomy in the new constitutionalism of the states of French-speaking black Africa. As a result, this autonomy is relative. If it is beautiful and well recognized in a broad way in the said jurisdictions, the fact remains that they are part of the institutions which must act in accordance with the regulations in force and in particular their organic texts. Thus, their autonomy is in this respect reinforced, although being framed

Keywords: regulatory autonomy - constitutional jurisdiction - regulatory acts - non-decisional acts – review.

INTRODUCTION

La délégitimation progressive des régimes autoritaires et totalitaires¹ a été possible grâce au rôle de la juridiction constitutionnelle dans le cadre de l'édification et la consolidation de

* Mode de citation : NGAFFO Nadine, « Recherches sur l'autonomie réglementaire des juridictions constitutionnelles dans les états d'Afrique noire francophone », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 159-187

¹ RAYNAUD (Philippe), « Constitutionnalisme », in ALLAND (Dénis) et RIALS (Stéphane) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 266.

l'État de droit², et cela, tant dans sa dimension formelle que substantielle³. La juridiction constitutionnelle est alors cette institution qui doit conférer à la Constitution l'autorité supérieure⁴ afin de faire disparaître toute « culture dangereuse pour les droits de l'homme, toute culture politique de mépris du citoyen »⁵. En effet, « l'État de droit repose sur la conviction que les règles sont indispensables pour limiter le pouvoir et protéger les individus contre l'arbitraire »⁶. Ainsi, le respect concret des règles est utopique sans l'intervention d'un juge, car « c'est au juge qu'incombe, en définitive, la mission de veiller au respect scrupuleux des règles en sanctionnant les violations »⁷. D'ailleurs, le professeur Pascal JAN relève que : « chacun s'accorde aujourd'hui à constater l'effectivité de l'État de droit sous la V^e République et la contribution sans égal du Conseil Constitutionnel à sa réalisation »⁸. C'est dire que « la justice constitutionnelle est apparue à travers l'évolution des systèmes constitutionnels comme la meilleure garantie de la suprématie de la constitution »⁹.

En Afrique, indique BOURGI, « le souvenir des turpitudes de trois décennies d'exercice autoritaire du pouvoir a conduit, ce qu'on pourrait appeler pour la commodité de l'exposé, les forces du changement, à prêter une attention plus soutenue à l'élaboration des nouvelles règles constitutionnelles »¹⁰. La justice constitutionnelle est consubstantielle à ce nouveau constitutionnalisme triomphant sur le continent africain¹¹. Grâce à elle, tous les régimes qui naguère revendiquaient le label démocratique, même les plus abjects totalitarismes, chantent les vertus de l'État de droit¹².

² TUORI (Kaarlo), « L'État de droit », in TROPER (Michel) et CHAGNOLLAUD (Dominique), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012. Tome 1, p. 667.

³ Les théories sur l'État de droit peuvent être subdivisées en deux groupes : les théories matérielles et les théories formelles. CHEVALLIER (Jacques), « Les aspects idéologiques de l'État de droit », in *État de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, p. 69. SANDOZ (Yves), « Les situations de conflits armés ou d'occupation : quelle place pour l'État de droit ? », in *État de droit en droit international*, Paris, A. Pedone, 2008, p. 61. AIVO (Joël Frédéric), *le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, 88 p. Voir notamment la préface de Pascal Chaigneau.

⁴ NGUELE ABADA (Marcelin), « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionalisme des Etats francophone post guerre froide : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais », p. 2. RAWLS (John), *Théorie de la justice*, Editions Points, 2009, 665 pages.

⁵ OLINGA (Alain Didier), « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », Fondation Friedrich Ebert, *Association Africaine des sciences Politiques*, 1996, p. 321.

⁶ CHEVALLIER (Jacques), « L'État de droit », *RDP*, 1988, p. 380.

⁷ DONFACK SOKENG (Léopold), « L'État de droit en Afrique », *La Revue du CERDIP*, Vol. I, n°2, juillet-décembre 2002, p. 102.

⁸ JAN (Pascal), « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs* n°99, 2001, p. 72. COMMAILLE (Jacques), DUMOULIN (Laurence) et ROBERT (Cécile) (sous la dir.), *La juridicisation du politique*, leçons scientifiques, Paris, LGDJ, 2000, 257 pages

⁹ NGUELE ABADA (Marcelin), *État de droit et démocratisation Contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle au Cameroun*, thèse de doctorat Université de Paris 1- Panthéon Sorbonne, 1995, p.518.

¹⁰ BOURGI (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2002, p. 721.

¹¹ HOLO (Théodore), « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 101-114. Le constitutionnalisme étant historiquement un mouvement issu du siècle des Lumières qui visait, en réaction contre le despotisme et l'absolutisme royal.

¹² DENIZEAU (Charlotte), *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* Mémoire de DEA, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1996, p. 1.

Considérée comme un contre-pouvoir juridictionnel¹³, « la création des juridictions constitutionnelles est venue bouleverser la hiérarchie des pouvoirs (...) Dans la mesure où les juridictions constitutionnelles bénéficient d'un statut privilégié et autonome »¹⁴. Si la juridiction constitutionnelle est considérée comme la figure centrale de l'État de droit, il faut dire que l'importance du rôle qu'elle joue est fonction de l'autonomie qui lui est reconnue par les législations qui la régissent. La réflexion est alors tournée essentiellement vers l'autonomie règlementaire.

L'autonomie, pas plus que la liberté et la justice, est un principe éternel, toujours identique à lui-même, mais un phénomène historique variable¹⁵. Elle signifie le droit pour un État ou pour une personne de se régir d'après ses propres lois¹⁶. C'est la liberté de disposer de ses volontés¹⁷.

La notion d'autonomie en droit public est si relative qu'elle est peu employée, peu définie et laisse la doctrine perplexe¹⁸. Monsieur Marc JOYAU dira à cet effet « qu'elle soit utilisée comme "qualitatif" ou comme "quantitatif", jamais, l'autonomie n'est définie par ces textes »¹⁹. Et le Professeur André de LAUBADERE d'ajouter que « l'autonomie semble bien faire partie de ces mots dont le sens est équivoque et le contenu en tout cas imprécis »²⁰. Il convient de noter qu'étymologiquement, l'autonomie désigne « le pouvoir de se diriger librement »²¹. Elle est aussi un pouvoir, et désigne de ce fait l'action et l'expression de la volonté²². L'autonomie peut se définir comme une non-dépendance ou une non-subordination, et comme la possibilité de s'affranchir, au moins en partie, des règles générales de droit commun pour obéir à ses règles propres²³. Il s'agit donc d'apprécier l'autonomie de la juridiction constitutionnelle.

Sous le couvert de juridiction constitutionnelle, on regroupe des vocables divers afin de traduire la nature de l'instance chargée d'assurer la suprématie constitutionnelle. Il peut être

¹³ HOURQUEBIE (Fabrice), *Sur l'émergence d'un contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 669 pages.

¹⁴ BOURGI (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2002, pp. 735.

¹⁵ LAFARGUE (Paul), *L'autonomie, l'égalité, organe du parti ouvrier français*, 25 décembre 1881, 15 janvier 1882. https://www.marxists.org/francais/lafargue/works/1881/12/lafargue_1881_1225.htm. (26 décembre 2014).

¹⁶ ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Du contrat social*, discours sur l'origine des inégalités, discours sur les sciences et les arts, éd. Electronique du contrat social ou principe de droit politique, Paris, union générale d'éd., 1963, 373 pages, pp. 1-198, collection le monde en 10 -18 éd. Révisée le 19 janvier 2014.

¹⁷ DESCARTES (René), *Les passions de l'âme*, (1949), éd. Gallimard, coll. Bibliothèque de la pléiade, 1970, pp. 768-769.

¹⁸ KEUDJEU DE KEUDJEU (John Richard), *Recherche sur l'autonomie des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun*, thèse de doctorat Ph.D, Université de Douala, 2010-2011, p. 31.

¹⁹ JOYAU (Marc), *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur les libertés du pouvoir normatif local*, Bibliothèque de droit public, Tome 198, Paris, LGDJ, février 1998, p. 2, 362 pages. V. de même, KANKEU (Joseph), « L'autonomie des collectivités territoriales décentralisées : quelle autonomie ? », in *Juridis Périodique*, n° 85, Janvier-Février-Mars 2011, p. 90.

²⁰ « Loi d'orientation de l'enseignement supérieur et autonomie des universités », Cité par JOYAU (Marc), *op.cit.*, p. 2.

²¹ HERTZOG (Robert), « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? » in *Mélanges Paul AMSELEK*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 446.

²² *Ibid.*, p. 447.

²³ COUDERC (Michel), « L'autonomie administrative et financière des assemblées parlementaires », Moscou, septembre 1998, p. 1

question de « *Cour Constitutionnelle* »²⁴, de « *justice constitutionnelle* »²⁵ et particulièrement de « *juridiction constitutionnelle* »²⁶. Babacar KANTÉ souligne dans ce contexte la difficulté de parler de modèle unique de justice constitutionnelle ou de définir ses contours dans les États de l'Afrique noire francophone²⁷. L'on pourrait s'en étonner tant il s'agit d'objets premiers de la doctrine constitutionnelle, abordés et banalisés dans tous les manuels de droit et de contentieux constitutionnels. Pourtant, la question ne semble pas tranchée. Les interrogations reviennent de manière régulière, faute peut-être de disposer de définitions incontestables ou, plus vraisemblablement, d'une lecture doctrinale qui ait été en mesure de s'imposer.

Néanmoins, la notion de « *juridiction* », sans anticiper sur ce que serait une « *juridiction constitutionnelle* », est sans doute celle dont les critères d'identification sont les plus nombreux et qui ont fait l'objet de la systématisation la plus poussée. Les critères généralement mis en évidence pour l'identifier sont les suivants : l'application du droit, l'origine légale, l'autorité de la décision rendue, la mission exercée²⁸, l'indépendance, la permanence, le caractère contentieux de la procédure, le caractère obligatoire et les formes juridictionnelles²⁹.

Dans un système juridique, une juridiction est un organe habilité à régler les différends et à garantir la régularité de l'application du droit. Ainsi, « *c'est à la justice constitutionnelle qu'il appartient de faire respecter la séparation des pouvoirs. La doctrine de la supra-constitutionnalité dans sa variante moderne conduit à accorder au juge constitutionnel le pouvoir d'annuler les lois de révision constitutionnelle qui toucheraient à certains principes fondamentaux* »³⁰.

Il convient de souligner qu'à la faveur du vaste mouvement de démocratisation ayant marqué l'Afrique au début des années 90³¹, la tendance observée dans de nombreux pays a été

²⁴ EISENMANN (Charles), *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, Rééd., Paris, Economica, 1986, 383 p. FAVOREU (Louis) et MASTOR (Wanda), *Les Cours constitutionnelles*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 1996, 169 pages.

²⁵ FROMONT (Michel), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, 140 pages.

²⁶ AÏVO (Frédéric-Joël), *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, 222 pages. D'AMBRA (Dominique), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994, 339 pages.

²⁷ KANTE (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in, *Constitutions et pouvoirs, Mélanges Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 266.

²⁸ « Les juges prennent la manière des arbitres ; ils délibèrent ensemble, ils se communiquent leurs pensées, ils se concilient ou modifie son avis, pour le rendre conforme à celui d'un autre ; les avis les moins nombreux sont rappelés au deux plus grands ». Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre VI, chap. VII.

²⁹ EISENMANN (Charles), *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, Rééd., Paris, Economica, 1986, 383 Pages. HOURQUEBIE (Fabrice), *Sur l'émergence d'un contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 669 pages. ROUSSILLON (Henry), *Le Conseil constitutionnel*, 5^e édition, Paris, Dalloz, 2004, 163 Pages. Voir notamment sur ces différents critères : Conclusions de l'avocat général LENZ (Carl Otto) sur, C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Handels contre Dansk*, Aff. 109/88, 17 ; C.E.D.H., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Aff. n° 13166/87, 49 ; C.E.D.H., 23 octobre 1985, *Bentham c. Pays-Bas*, Aff. 8848/80, 40 ; C.E.D.H., 19 avril 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, Aff. n° 16034/90, 45 ; C.E.D.H., 22 octobre 1984, *Sramek c. Autriche*, Aff. 8790/79, 36 ; C.E.D.H., 27 août 1991, *Demicoli c. Malte*, Aff. 13057/87, 39

³⁰ ATANGANA AMOUGOU (Jean Luc), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *op.cit.*, p. 23. Le contrôle de constitutionnalité a pour corollaire la protection des droits fondamentaux et des libertés le contrôle de constitutionnalité des lois organiques et ordinaires, des engagements internationaux, des règlements intérieurs des assemblées parlementaires.

³¹ DIA (Daouda), *Les dynamiques de démocratisation en Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat en Science politique, Université Jean Moulin Lyon 3, 2010, p. 4.

celle de renouer avec une « *idée déjà présente dans les premières constitutions octroyées aux États d'Afrique noire francophone au moment des indépendances* »³² à savoir, l'institutionnalisation d'une entité en charge de la garantie de la Constitution³³. La juridiction constitutionnelle a ainsi fait un retour remarqué dans l'architecture institutionnelle des États africains. C'est dans ce contexte particulier que les juridictions constitutionnelles ont émergé³⁴. Bien plus, elle a été perçue et positionnée comme la structure pouvant provoquer la transition du constitutionnalisme rédhibitoire³⁵ vers un constitutionnalisme opératoire. Le professeur Marcelin NGUELE ABADA ne s'y trompe d'ailleurs pas lorsqu'il relève que « *le passage d'un constitutionnalisme de figuration, lui-même marqué par un présidentielisme autoritaire et une absence de contrôle de constitutionnalité de lois, vers un constitutionnalisme de confirmation ne pouvait prospérer qu'à la faveur des interventions du juge constitutionnel* »³⁶.

L'autonomie règlementaire des juridictions constitutionnelles est appréciée dans le cadre des États d'Afrique noire francophone, notamment du Cameroun³⁷, le Sénégal³⁸, la Côte d'Ivoire³⁹ et le Bénin⁴⁰. D'autres exemples pourront, de façon contingente, être relevés. Ce choix n'est d'ailleurs pas anodin. En effet, presque toutes les Constitutions d'Afrique noire francophone ont institué des juridictions constitutionnelles⁴¹. Ce qui aboutit à la convergence des modèles constitutionnels consécutive à la similarité des développements et options constitutionnels qui sont presque identiques⁴². C'est en effet au début des années 1990 que quasiment tous les États se sont dotés d'une juridiction constitutionnelle dans le but de consolider la nouvelle orientation vers la démocratie et l'État de droit⁴³. Les Constitutions du

³² HOLO (Théodore), « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs* 2009/2, n° 129, p. 101-114.

³³ KELSEN (Hans), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, pp. 197-257.

³⁴ SALL (Babaly), « Le Conseil constitutionnel, garant de l'expression de la volonté populaire (l'élection présidentielle, l'élection des députés et des hauts conseillers, le référendum) », in NDIAW DIOUF (dir.), *Le Conseil constitutionnel sénégalais dans un contexte d'intégration régionale : passé, présent, devenir* Actes du Colloque de Dakar, 7 et 8 décembre 2020, Dakar, L'harmattan-Sénégal, 2021, p. 96.

³⁵ OWONA (Joseph), « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique : Étude de quelques Constitutions Janus », In *l'État moderne horizon 2000, Aspects internes et externes*, Mélanges offerts à Pierre François GONIDEC, LGDJ, Paris, 1985, pp. 235-243.

³⁶ NGUELE ABADA (Marcelin), « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des États francophones d'Afrique Noire post-guerre froide : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais », *Palabres actuel n°4 : « la justice »*, *Revue de la Fondation Raonnda-Walker*, 2010, pp. 47-90.

³⁷ Dans ce pays la justice constitutionnelle est exercée par le Conseil constitutionnel.

³⁸ Dans ce pays la justice constitutionnelle est exercée par le Conseil constitutionnel.

³⁹ Dans ce pays la justice constitutionnelle est exercée par le Conseil constitutionnel.

⁴⁰ Dans ce pays la justice constitutionnelle est exercée par la Cour constitutionnelle.

⁴¹ Ould BOUBOUTT (Ahmed Salem), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : Évolutions et enjeux », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XIII-1997, p. 35 et suiv. Le titre VIII, article 75 de la Constitution djiboutienne du 15 septembre 1992 crée un Conseil constitutionnel ; Une Cour constitutionnelle a été mise en place par la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 en son article 83 ; la Constitution malgache du 18 septembre 1992 a institué une Cour constitutionnelle en son article 106 ; la Constitution malienne du 25 février 1992 institue par son article 85 une Cour constitutionnelle ; la Constitution mauritanienne du 12 juillet 1991 institue par son article 81 un Conseil constitutionnel ; la Constitution centrafricaine du 28 décembre 1994 institue par son article 70 une Cour constitutionnelle ; la Constitution sénégalaise du 2 mars 1998 institue par son article 80 un Conseil constitutionnel ; la Constitution tchadienne du 14 avril 1996 institue par son article 164 un Conseil constitutionnel ; la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 institue par son article 99 une Cour constitutionnelle.

⁴² BALDE (Sory), *La convergence des modèles constitutionnels. Étude des cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, 536 pages.

⁴³ AHADZI NONOU (Koffi), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique*, 2002, p. 39. On peut aussi se référer à : DONFACK

renouveau constitutionnel ont aussi tenu à élargir le champ de compétence de ces juridictions en question afin de leur permettre d'assurer avec efficacité la régulation du pouvoir⁴⁴.

La consécration des juridictions constitutionnelles a permis de refouler quelques réflexes autoritaires en Afrique⁴⁵. L'option des constituants a été en faveur des juridictions véritablement autonome et affranchie de l'influence du pouvoir politique et de l'inféodation des autres juridictions⁴⁶. Théodore HOLO écrit d'ailleurs que : « *la justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement dans la dernière décennie du XXe siècle des différents régimes autoritaires qui avaient fleuri au lendemain de la décolonisation* »⁴⁷. De cette évolution, et à l'analyse des deux dernières décennies du constitutionnalisme africain, on peut valablement formuler l'interrogation suivante : *les juridictions constitutionnelles jouissent-elles d'une autonomie réglementaire dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone ?*

Une telle interrogation n'est pas sans intérêt. D'un point de vue théorique, l'étude va donc permettre d'analyser la vie intérieure des juridictions constitutionnelles en tant que garant juridictionnel de la Constitution. Elle permet à analyser l'une des questions centrales du constitutionnalisme contemporain qui est celle de l'indépendance des juridictions constitutionnelles. Sur le plan pratique, il s'agira d'apprécier concrètement si les moyens juridiques donc disposent les juridictions constitutionnelles leur permettent d'avoir un impact sur les rapports avec les pouvoirs publics.

En vue d'atteindre l'objectif précédemment posé, il faut recourir à une méthode. En effet, « *la science juridique crée un état d'esprit qui est commun à tous les juristes. Elle impose une méthode et par là, forme l'esprit en un certain sens* »⁴⁸. Ainsi, en dépit d'une pluralité des méthodologies⁴⁹, la méthode retenue est principalement juridique. C'est dire que l'étude fait usage du positivisme méthodologique⁵⁰, c'est-à-dire une méthode qui voit dans le droit posé, le seul droit susceptible d'être étudié⁵¹. Par ailleurs, elle va tenir compte de la méthode comparative dans la mesure où « *tout juriste est et doit être un comparatiste* »⁵². Cela permet d'introduire « *une vision pluraliste* »⁵³.

SOKENG (Léopold), « L'État de droit en Afrique », *Afrique juridique et politique*, vol. 1, n° 2, juillet-décembre 2002, pp. 87-125.

⁴⁴ KEUTCHA TCHAPNGA (Célestin), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », *RFDC*, n°75, 2008/3, pp. 551-583.

⁴⁵ CONAC (Gérard), « Les processus de démocratisation en Afrique », *op.cit.*, p.11.

⁴⁶ DIAKHATE (Meïssa), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, n° 3, 2015, p. 785.

⁴⁷ HOLO (Théodore), « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 101.

⁴⁸ RIPERT (Georges), *Les forces créatrices du droit*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1955, p. 9.

⁴⁹ CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014, p. 9.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 111.

⁵¹ WALINE (Marcel), « Positivisme philosophique, juridique et sociologique », *Mélanges offerts à Raymond Carré De Malberg*, Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 523.

⁵² DRAGO (Roland), « Droit comparé » in ALLAND (D), RIALS (S), *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003, p.456.

⁵³ DELMAS-MARTY (Mireille), in *Le Figaro* n° 18295 du 4 juin 2003, p. 19.

Ainsi, sur la base des dispositions textuelles, on peut valablement considérer qu'il s'agit d'une *autonomie relative* dans la mesure où elle est formellement renforcée (I) et exceptionnellement encadrée (II).

I- LE RENFORCEMENT FORMEL DE L'AUTONOMIE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

En Afrique noire francophone, l'option a été faite en faveur du renforcement de l'autonomie règlementaire des juridictions constitutionnelles en vue de rompre avec le constat d'inefficacité qui les frappait jusque-là⁵⁴. Si une telle option est justifiée (A), elle se traduit par l'édiction par celles-ci d'une pluralité d'actes internes⁵⁵ (B).

A- La justification du renforcement de l'autonomie règlementaire

L'option des constituants du début des années 1990 en faveur de l'autonomie règlementaire est justifiée par la volonté d'émanciper les juridictions en question (1) et surtout de légitimer leur action (2).

1- L'émancipation projetée de la juridiction constitutionnelle

Après avoir longtemps été le symbole de l'essor du présidentielisme⁵⁶, le Constitutionnalisme africain s'est orienté vers les valeurs libérales de l'État de droit et de la démocratie⁵⁷. Dans cette démarche, l'option a été faite en faveur de la consécration de la séparation des pouvoirs. C'est le lieu de rappeler que dans l'ancien Constitutionnalisme africain, deux acteurs monopolisaient le pouvoir à savoir, le Président de la République et le

⁵⁴ PAMBOU TCHIVOUNDA (Guillaume), « Une juridiction constitutionnelle au Gabon (à propos de la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême au Gabon) », in *Les Cours Suprêmes en Afrique*, RJPIC, Economica, Paris, 1988, p. 437.

⁵⁵ Cette nouvelle stature fonde certains changements assurément observés en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, de régulation des institutions, de contentieux des élections et de protection des droits fondamentaux. Voir dans ce sens, KPODAR (Adama), « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme. Les cas du Bénin, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n° 16, 2006, pp. 85-128 ; SOMA (Abdoulaye), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Revue Suisse Pratique juridique actuelle*, n° 5, 2011, pp. 619-641 ; KANTE (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, op.cit.*, pp. 265-276 ; OULD BOUBOUTT (Ahmed Salem), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique. Évolutions et enjeux », *AIJC*, Vol. XII, 1997, pp. 31-45 ; KESSOUGBO (Koffi), « La Cour constitutionnelle et la régulation de la démocratie au Togo », in *RBSJA*, n° 15, 2005, pp. 61-98.

⁵⁶ Sur le présidentielisme en Afrique, lire utilement : GICQUEL (Jean), « Le présidentielisme négro-africain : le cas du Cameroun ». In *le pouvoir Mélanges offerts à Georges BURDEAU*, Paris, LGDJ, 1977, pp.701-725 ; SY (Seydou Madani), *Recherches sur l'exercice du pouvoir politique en Afrique noire (Côte-d'Ivoire, Guinée, Mali)*, Paris, A. Pedone, 1965, p. 141 ; MBOME (François-Xavier), *Régimes politiques africains*, Yaoundé, 1^{ère} éd., 1990, p. 12.

⁵⁷ HOLO (Théodore), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 17-41 ; Lire également : AHADZI NONOU (Koffi), « Les nouvelles tendances du Constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique*, 2002, p. 39.

parti unique⁵⁸. C'est dire que même si les autres institutions existaient, leur marge de manœuvre dans l'exercice du pouvoir était de faible importance, de sorte qu'il était pratiquement illusoire de parler ou d'envisager la séparation des pouvoirs avant le début des années 1990. Le début des années 1990 a donc marqué un pas décisif vers l'évolution du Constitutionnalisme africain avec l'avènement de nouveaux acteurs, mais aussi leur structuration autorise à parler de la consécration tacite de la séparation des pouvoirs.

Suivant la terminologie du Constitutionnaliste français François LUCHAIRE, la séparation des pouvoirs signifie dans son sens organique que chaque pouvoir doit respecter l'indépendance de l'autre⁵⁹ et par conséquent, chaque pouvoir doit jouir d'une indépendance organique⁶⁰. Cette indépendance rime surtout avec l'auto-organisation de telle sorte que le fonctionnement interne des différents pouvoirs se fasse sans une intrusion de la part d'un autre pouvoir. Il existe de ce point de vue un lien entre l'indépendance d'un pouvoir et son autonomie règlementaire. Dans cette logique, on peut affirmer que l'autonomie des juridictions constitutionnelles permet à la liberté et à l'indépendance de celles-ci de ne pas être altérées⁶¹. Elles sont libres de fixer leurs règles de procédure tout comme elles peuvent édicter en toute autonomie, les règles qui régissent leurs administrations et le personnel qu'elles emploient.

L'indépendance organique des pouvoirs est l'exigence qui empêche la dépendance d'un pouvoir vis-à-vis des autres pouvoirs publics constitutionnels. C'est d'ailleurs cette exigence qui est à l'origine de la libre administration des pouvoirs publics constitutionnels. Ainsi, parce que les organes forment chacun un démembrement du pouvoir⁶², chacun est libre sur le plan administratif de posséder son administration, de recruter et de gérer en toute liberté son personnel, ceci, sur la base des règles internes.

Concrètement, ce qu'il convient de souligner est que l'autonomie des pouvoirs publics dérive de l'indépendance organique reconnue à chacun d'eux. Ce qui revient à dire dans un raisonnement a contrario que dès lors qu'un organe étatique dépend d'un autre du point de vue organique ou matériel, il perd son autonomie⁶³. Au regard de la délicatesse de la mission attribuée aux juridictions qui font l'objet de notre étude, leur autonomisation est justifiée. L'objectif est de faire en sorte que celles-ci exercent leurs fonctions en toute lucidité sans subir une pression quelconque de la part d'un autre pouvoir public⁶⁴.

⁵⁸ AIVO (Frédéric Joël), *Le président de la République en Afrique noire francophone : Genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007, 643 p. ; HOURQUEBIE (Fabrice), « Quel statut constitutionnel pour le Chef d'État africain ? Entre principes théoriques et pratiques du pouvoir », *Afrique Contemporaine*, n° 242, février 2012, pp. 73-86 ; DUBOIS de GAUDUSSON (Jean), « Quel statut constitutionnel pour le Chef d'État en Afrique », in Mélanges Gérard CONAC, *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, p. 335 ; MONEMBOU (Cyrille), « La parole constituante du Président de la République dans les Etats d'Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2020, p.1

⁵⁹ LUCHAIRE (François), *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, Paris, 1^{ère} éd., 1987, p 453.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ PRÉLOT (Marcel) et BOULOIS (Jean), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 730.

⁶² ARDANT (Philippe), *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 1995, p. 40.

⁶³ THOMAS (Julien), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, p. 97.

⁶⁴ OULD BOUBOUT (Ahmed Salem), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique. Évolutions et enjeux », *AJJC*, 1998, p. 36.

Dans tous les États où les textes constitutionnels ont consacré ce principe, de la séparation des pouvoirs, les institutions juridictionnelles en général et les juridictions constitutionnelles en particulier, jouissent le plus souvent d'une autonomie administrative, financière et réglementaire. C'est dire que dans le contexte africain, l'autonomie trouve son fondement dans l'une des exigences de la séparation des pouvoirs, à savoir l'indépendance organique, car, il existe un lien entre l'indépendance et l'autonomie⁶⁵. Cette autonomie est la traduction du principe de la séparation des pouvoirs en ce qu'elle empêche à la juridiction constitutionnelle de fonctionner sur la base des règles et principes fixés par un autre organe. Les garanties statutaires constituent une réponse formelle à l'impératif d'autonomie indispensable à la juridiction constitutionnelle. Elles renforcent le statut des juges constitutionnels et consacrent l'indépendance de l'institution juridictionnelle⁶⁶. C'est ainsi que Mayacine DIAGNE écrit que « *le mode de désignation des membres de la juridiction constitutionnelle et leur statut sont des indices révélateurs de leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif* »⁶⁷. En Côte d'Ivoire par exemple, c'est avec la révision constitutionnelle du 2 juillet 1998 que la notion d'indépendance de l'appareil judiciaire, au sein duquel s'exerçait la justice constitutionnelle⁶⁸, sera consacrée⁶⁹.

Il s'agit en réalité d'une évolution décisive au regard de l'histoire constitutionnelle africaine. Il faut partir du postulat selon lequel avant le début des années 1990, la juridiction constitutionnelle africaine était dans une situation de dormance⁷⁰. À cette époque, la justice en général était contrôlée par l'exécutif au point de renoncer à ses responsabilités⁷¹. La juridiction constitutionnelle, était alors inexistante, mais, on retrouvait au sein des Cours Suprêmes, une chambre constitutionnelle⁷² chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois. Du fait

⁶⁵ NGENGE (Yuhniwo), « Les modèles institutionnels de justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest contemporaine », in *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : analyse comparée*, IDEA, Strömsborg, 2016, p. 53.

⁶⁶ DIAKHATE (Meissa), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », *op.cit.*, p. 785.

⁶⁷ DIAGNE (Mayacine), *Le Conseil constitutionnel sénégalais. L'institution et ses techniques*, Dakar, 2012, Éditions TCM, p. 43.

⁶⁸ La justice constitutionnelle relevait de l'une des quatre (04) formations de la Cour suprême, à savoir la Chambre constitutionnelle. Après la Chambre constitutionnelle, les trois (03) autres formations de la Cour suprême étaient la Chambre judiciaire, la Chambre administrative et la Chambre des comptes (article 57 de la Constitution ivoirienne de 1960).

⁶⁹ Loi n° 98-387 du 02 juillet 1998, portant révision de la Constitution de la République de Côte d'Ivoire, Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire (JORCI), n° 29 du 16 juillet 1998, p. 694 et s.).

⁷⁰ NGENGE (Yuhniwo), « La justice constitutionnelle en Afrique de l'ouest : origine historique et traditionnelle », in *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : analyse comparée*, IDEA, Strömsborg, 2016, p.33.

⁷¹ La justice était de façon générale largement soumise au Président de la République et au parti unique. En Côte d'Ivoire, l'Article 58 de la Constitution du 03 novembre 1960 disposait que : « La justice est rendue sur toute l'étendue du territoire de l'État au nom du peuple. Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi. Le président de la République est le garant de l'indépendance des juges. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature ». Cette disposition semble subtilement traduire la volonté du pouvoir constituant de maintenir la Justice, sous sa garde et sous son contrôle du pouvoir exécutif. En effet, l'essor du présidentielisme a transformé le juge en un « valet » du pouvoir politique. Cela était en partie lié au mode de désignation des juges, à l'influence du Président de la République sur la gestion de leur carrière et surtout, au système politique de l'époque qui n'admettait pas l'existence de contre-pouvoirs. NGENGE (Yuhniwo), « La justice constitutionnelle en Afrique de l'ouest : origine historique et traditionnelle », in *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : analyse comparée*, IDEA, Strömsborg, 2016, p. 33 ; N'DORY N'GBESSO (Claude Vincent), « Justice constitutionnelle et processus de démocratisation en Afrique de l'Ouest francophone, Rapport national le de la justice constitutionnelle Côte d'Ivoire », *DRAFT Working Paper*, 2014/07, p. 1.

⁷² MELEDJE DJEDJRO (Francisco), *Droit constitutionnel*, Abidjan, 10^e éd., ABC, 2014, p. 280.

de son inféodation à la Cour suprême, elle n'existait pas en tant que juridiction autonome et on ne pouvait pas envisager l'existence d'une activité règlementaire interne en son sein. Un pas décisif a donc été franchi, compte tenu de l'émancipation de la juridiction constitutionnelle et de leur légitimation.

2- La légitimation envisagée des juridictions constitutionnelles

Le fondement démocratique de la compétence règlementaire de la juridiction constitutionnelle s'insère ainsi dans la philosophie du peuple détenteur du pouvoir constituant originaire et donc l'auteur de la Constitution, laquelle fonde l'autorité ou la légitimité de toutes les compétences qui s'exercent dans l'État. Il faut donc saisir et comprendre le fait que c'est le peuple souverain qui, en adoptant la Constitution, confère à la juridiction constitutionnelle sa légitimité, si bien que celle-ci est conférée par le peuple à travers la Constitution. Le constituant pour fonder en droit la légitimité du pouvoir règlementaire du Conseil constitutionnel s'appuie, en effet, sur une conception de BERGASSE selon laquelle : « *La Nation seule a le droit de déterminer la constitution des Tribunaux, et aucun changement ne peut être fait dans l'organisation du Pouvoir juridictionnel, sans qu'elle l'ait ordonné* »⁷³. En effet, placée sous la dépendance directe du peuple souverain⁷⁴, la puissance juridictionnelle de qui inclut celle de juger ou de trancher les litiges s'analyse en termes de « *commission* » comme en témoigne cette description du statut des magistrats faite par Renaud Colson : « *simples officiers du souverain, ils exercent en son nom le pouvoir dont il les a faits dépositaires, et qu'il peut limiter, modifier et reprendre quand il lui plaît* »⁷⁵.

Ainsi, en affirmant le principe de la souveraineté du peuple plutôt que celui du Roi, le constituant est conduit à renverser radicalement le discours juridique consistant à faire du Roi la source exclusive de l'autorité des pouvoirs publics constitutionnels. La compétence règlementaire confiée au juge constitutionnel fait de ce dernier un pouvoir légitime, dans la mesure où elle procède de la Constitution, en raison notamment de sa constitutionnalisation. C'est donc une légitimité conférée par le peuple souverain dans le cadre de l'exercice de son pouvoir constituant⁷⁶.

La théorie du peuple souverain⁷⁷ comme source exclusive de la légitimité du juge constitutionnel tend à se répandre. En réalité, l'inscription dans la Constitution de la compétence règlementaire du Conseil Constitutionnel prend le chemin de l'universalité, et la Constitution se voit même reconnaître le droit d'organiser la juridiction constitutionnelle. En effet, elle consacre des développements de longueurs très inégales à l'administration de la

⁷³ BERGASSE (Nicolas), *Rapport du comité de constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire présenté à l'Assemblée nationale*, Paris, 1789, p. 40.

⁷⁴ La Constitution, acte du peuple souverain, crée ainsi une situation de dépendance théorique entre les juges et le peuple : les juges dépendent du peuple de qui ils tiennent leur autorité.

⁷⁵ COLSON (Renaud), *La fonction de juger : Étude historique et politique*, op.cit., pp. 28-30.

⁷⁶ Sur la fonction constituante ou pouvoir constituant du peuple souverain voir : KLEIN (Claude), « Pourquoi écrit-on une Constitution », in Michel TROPER et Lucien JAUME (dir.), *1789 et l'invention de la constitution*, op.cit., pp.89-94. - Werner (A.), « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », in *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 117.

⁷⁷ SOMA (Abdoulaye), « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RDP*, n° 4, 2014, p. 1021.

justice constitutionnelle. En est-il ainsi de l'indépendance du Conseil constitutionnel, de la nature des entités chargées de l'incarner, ainsi que leur mode de désignation ou de sélection.

S'agissant de l'indépendance du juge constitutionnel, elle est proclamée et garantie par la Constitution. Il est clair que le constituant pour fonder en droit l'indépendance du Conseil constitutionnel s'est inspiré d'une formule célèbre de MONTESQUIEU. Pour l'auteur en effet, « *Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la place d'un oppresseur* »⁷⁸.

Pour ce qui est des entités en charge de cette fonction et de leur mode de désignation, la Constitution prévoit que les juges constitutionnels sont pour l'essentiel désignés par des autorités politiques et juridictionnelles. Ce recrutement associe l'exécutif en la personne du Président de la République, le législatif à travers les Présidents des deux chambres du Parlement et dans certains cas le Conseil Supérieur de la Magistrature constitué majoritairement de magistrats. Le recrutement des membres nommés du Conseil constitutionnel est marqué par la prépondérance des autorités politiques, lesquelles sont élues au suffrage universel direct. On remarque ainsi que dans la plupart des systèmes politiques africains, l'exécutif et le législatif se partagent le pouvoir de désignation des juges constitutionnels. Cela peut se comprendre dans la mesure où « *c'est bien parce que la juridiction a pour rôle de contrôler leurs activités, conformément à leur domaine constitutionnel respectif et aux fins de la protection des droits et libertés individuels* »⁷⁹.

Sont également appelés à siéger au sein de la justice constitutionnelle des membres à vie ou de droit constitués exclusivement d'anciens Présidents de Républiques⁸⁰. Cette légitimité tient donc à ce que ces membres de droit ou anciens Présidents sont des autorités politiques démocratiquement investies et selon des modalités qui garantissent un pluralisme⁸¹.

On peut penser que ce « panachage » dans la composition du Conseil constitutionnel renforce la légitimité des juges constitutionnels. C'est d'ailleurs ce que relève le professeur Alain LANCELOT lorsqu'il affirme que « *pour ma part je dois reconnaître que je trouvais un peu baroque le mode de désignation des membres du Conseil... jusqu'à ce que j'y sois nommé. Pas seulement parce qu'il montrait par là sa grande pertinence, mais, plus sérieusement, parce que j'ai pris conscience au Conseil que celui-ci tirait l'essentiel de sa légitimité du panachage subtil, dans sa composition, de l'expérience politique et de la compétence juridique. Un panachage qui s'établit librement en fonction des préférences du moment de telle ou telle autorité de nomination, mais qui finit par créer un mixte très bien dosé dont on apprécie parfaitement l'importance quand on siège au Conseil* »⁸². Il faut dire que l'origine électorale des

⁷⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, *op.cit.*, Liv XI, Chapitre VI.

⁷⁹ KPODAR (Adama), « Réflexion sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *in RBSJA*, n°16, Année 2006, p. 141.

⁸⁰ Article 51 al. 2 de la Constitution du 18 janvier 1996.

⁸¹ FAVOREU (Louis), « La notion de Cour constitutionnelle », *ibid.*, p. 25.

⁸² LANCELOT (Alain), « La légitimité du juge constitutionnel », Publié au Colloque « La Légitimité des Juges » qui a eu lieu les 29 et 30 octobre 2003 à Toulouse publiée sous le titre « La légitimité des juges », ouvrage sous la direction de KRYNEN (Jacques) et RAYBAUT (Jacques). Article précité.

anciens Présidents Républiques vise certainement à permettre que des autorités politiques démocratiquement investies siègent au sein de la juridiction constitutionnelle. En effet, on peut utilement s'appuyer sur l'expérience juridique et politique de ces anciens élus du peuple. Ils ont été chargés de veiller, pendant leur précédent mandat politique, au respect de la norme fondamentale⁸³. L'éclat de leurs fonctions passées rejaillit ainsi sur l'institution⁸⁴. En réalité, être membre à vie de la juridiction constitutionnelle serait pour les anciens Présidents de la République une charge importante et honorable après qu'ils aient quitté la présidence⁸⁵. La légitimité des juges constitutionnels repose donc sur celle de l'organe qui les désigne ou qui les nomme⁸⁶. En effet, les juges constitutionnels sont, pour la plupart⁸⁷, nommés par des autorités politiques provenant d'une investiture populaire et une telle désignation par des autorités élues renforce leur légitimité et leur confère le pouvoir d'édition des normes au rang desquelles, on peut citer les actes réglementaires.

B- La traduction de l'autonomie des juridictions constitutionnelles

Les juridictions constitutionnelles sont présentées comme exerçant une fonction essentiellement contentieuse⁸⁸. Elles « *sont des juridictions créées pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel situé hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant de celui-ci comme des pouvoirs publics* »⁸⁹. Mais au-delà de leur office juridictionnel, elles ont une activité interne⁹⁰. Celle-ci se traduit par l'édition d'une pluralité d'actes juridiques d'ordre internes. Une classification permet de distinguer les actes décisifs (1) et les actes non décisifs (2).

1- L'édition des actes décisifs

Les actes décisifs sont ceux qui font grief. Ils ont la particularité d'être obligatoires et de créer des droits et des obligations à l'endroit de leurs destinataires. En rapport avec la présente étude, il est important de souligner que les juridictions constitutionnelles édictent très souvent des actes contractuels et les actes unilatéraux qui ont la particularité d'être des actes internes. Les autorités des juridictions constitutionnelles⁹¹ peuvent, dans l'optique d'assurer le

⁸³Voir Article 21 de la Constitution du 4 mars 1960. Article 8 de la Constitution du 1^{er} septembre 1961. Article 5 des Constitutions 1972 et 1996.

⁸⁴ARDANT (Philippe), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 121.

⁸⁵Id., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *ibid.*, p. 121.

⁸⁶L'Article 90 de la Constitution ivoirienne prévoit que le Président du Conseil constitutionnel est nommé par le Président de la République qui le choisit « parmi les personnalités connues pour leurs compétences en matière juridique ou administrative ».

⁸⁷Excepté au Togo où ils sont élus.

⁸⁸EISENMANN (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica, rééd, 1986, 383 p.

⁸⁹FAVOREU (Louis), « Cours constitutionnelles », in O. DUHAMEL, Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 255.

⁹⁰L'article 88 de la Constitution du Sénégal du 7 janvier 2001 octroie un statut constitutionnel au Conseil constitutionnel. L'article 83 de la Constitution du Gabon révisée le 19 août 2003 indique que la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction en matière constitutionnelle. L'article 120 de la Constitution du Niger fait de la Cour constitutionnelle la juridiction compétente en matière constitutionnelle et électorale. Tel est également le cas avec le constituant du Bénin.

⁹¹Les autorités des juridictions constitutionnelles sont les personnes principalement chargées d'assurer la direction et le fonctionnement des Hautes Cours.

fonctionnement des Hautes Cours, procéder à la passation de contrats administratifs et à l'édition des actes décisifs qui leur seront opposables.

D'une manière générale, un « *contrat désigne un acte juridique reposant sur un accord de volontés entre parties contractantes. Les personnes publiques sont susceptibles de conclure des contrats administratifs ou de droit privé sur le fondement de la liberté contractuelle consacré par l'arrêt Sté Borg Warner. Il convient alors de préciser à ce niveau que le contrat administratif se singularise par l'originalité de son régime juridique* »⁹². De manière plus précise et synthétique, « *le contrat administratif fait alors référence au contrat passé par une personne publique ou pour son compte et soumis à la compétence et au droit administratif, soit par disposition expresse de la loi, soit en raison de la présence de clauses exorbitantes du droit commun dans ses stipulations, soit parce qu'il confère à son titulaire une participation directe à l'exécution d'une activité de service public* »⁹³.

Ceci étant, il apparaît que les autorités juridictionnelles ne font pas classiquement partie de celles que l'on mentionne lorsqu'il est fait référence aux personnes publiques susceptibles de conclure des contrats administratifs⁹⁴. Toutefois, en accord avec l'autonomie qui leur est reconnue, d'un point de vue pratique, il est difficile de ne pas tenir compte de cette dimension de l'action administrative des autorités des juridictions constitutionnelles. À titre de droit comparé, en France, il est loisible d'observer un dynamisme du Conseil Constitutionnel dans ce domaine⁹⁵. Les contrats passés dans l'optique d'obtenir des biens ou des services sont bien souvent affiliés à la notion de commande publique.

Au sein de la juridiction constitutionnelle, l'acte unilatéral par excellence c'est la décision. Mais, celle-ci est davantage prise en compte dans le cadre de l'activité juridictionnelle. Dans plusieurs États d'Afrique noire francophone, le droit reconnaît aux juridictions constitutionnelles, le pouvoir de prendre des décisions qui ont plutôt un caractère réglementaire. Le règlement intérieur de la République démocratique du Congo adopté en 2015 prévoit ainsi que « *Le Président assure le fonctionnement et l'administration de la Cour. Il la représente auprès des pouvoirs publics, dans toutes les cérémonies officielles et tous les autres actes. Il prend des ordonnances, des décisions et des circulaires en vue d'un meilleur fonctionnement de la Cour et peut les rétracter ou les abroger à toutes fins utiles* »⁹⁶. Ce même pouvoir est reconnu au Président du Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire qui est le chef de son l'administration⁹⁷. Au Burkina Faso, le règlement intérieur du Conseil constitutionnel est plus loquace. Il prévoit que « *le Président du Conseil constitutionnel est le chef de l'administration de l'Institution. À ce titre : il assure le fonctionnement général du Conseil constitutionnel ; il*

⁹² Voir VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (Généviève), INSERGUET-BRISSET (Véronique), *Dictionnaire de Droit Administratif*, 5^e éd., Sirey, 2008, 440 pages.

⁹³ GUINCHARD (Serge) et DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2017, p. 632.

⁹⁴ CHAPUS (René), *Droit Administratif Général*, tome 1, Paris, Montchrestien, 1994, p. 430.

⁹⁵ De nombreux appels d'offres sont lancés par le Conseil Constitutionnel français. https://centraledesmarchés.com/acheteur/conseilConstitutionnel/opendata_service_public_web_167042

⁹⁶ Article 10 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle de la RDC, adopté le 30 avril 2015.

⁹⁷ En effet, l'article 8 de la loi organique déterminant l'organisation et le fonctionnement du conseil constitutionnel ivoirien précise que « *L'administration et la discipline du Conseil Constitutionnel sont assurées par le Président* ». Il exerce également le pouvoir hiérarchique sur les conseillers, le secrétaire général et sur le personnel administratif de cette institution. Il procède aux nominations et aux révocations à tous les emplois.

est l'ordonnateur du budget du Conseil constitutionnel qu'il élabore en concertation avec les autres membres et en collaboration avec les services compétents (...); il prend des ordonnances qui ne sont susceptibles d'aucun recours ; il exerce le pouvoir hiérarchique sur tout le personnel ; (...) il veille à l'exécution des décisions prises ; il représente l'institution dans tous les actes de la vie civile ; il peut, par ordonnance, déléguer ses pouvoirs... »⁹⁸. Par ailleurs, l'article 10 du règlement intérieur du 16 septembre 2005 de la Cour constitutionnelle du Bénin indique que « le Président de la Cour constitutionnelle exerce les pouvoirs et les prérogatives que lui confèrent la Constitution et les lois organiques (...). Il rend, après consultation des membres de la Cour, des ordonnances qui ne sont susceptibles d'aucun recours »⁹⁹. L'article 13 du même règlement intérieur indique que « le Directeur de cabinet est nommé par ordonnance du Président de la Cour constitutionnelle »¹⁰⁰. Le pouvoir réglementaire est généralement fondé sur le fait que « le Président de la Cour constitutionnelle est chargé de l'administration de la Cour constitutionnelle et de la discipline du personnel administratif et technique »¹⁰¹.

Sur la base de ces dispositions, il arrive qu'il faille dire que les juridictions constitutionnelles ont une activité réglementaire¹⁰².

Il peut également arriver que les juridictions constitutionnelles édictent des circulaires. En droit administratif général, les circulaires correspondent à des instruments dont se servent les autorités administratives pour faire passer une information entre les différents services¹⁰³. C'est par le biais de la circulaire que les autorités administratives sont amenées à donner des instructions ou des explications aux subordonnées. La doctrine contemporaine confine le pouvoir d'édition aux seules autorités administratives qui constituent le bras séculier du

⁹⁸ Article 10 du Règlement intérieur du Conseil constitutionnel du Burkina Faso du 06 mars 2008.

⁹⁹ La même disposition au Gabon Loi organique du 26 septembre 1991 modifiée par la loi n° 13/94 du 17 septembre 1994 sur la Cour constitutionnelle du Gabon.

¹⁰⁰ Article 13 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin adopté le 16 sept. 2005. L'article 14 du même texte abonde dans le même sens en indiquant que « le Secrétaire particulier est nommé par ordonnance du Président de la Cour constitutionnelle ». Les articles 15, 16 et 17 dudit texte précisent que le chef de protocole, les chargés de mission, l'attaché de presse sont nommés par ordonnance du Président de la Cour constitutionnelle. L'article 22 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle de transition du Niger dispose que « (...) le Président prend une ordonnance de désignation du rapporteur en lui fixant une date pour déposer son rapport (...) ». Il faut tout de même relever qu'une telle ordonnance ne peut être assimilée à un acte de la procédure juridictionnelle. L'article 25 du Décret n° 000015/PR portant organisation et fonctionnement des services de la Cour constitutionnelle du Gabon dispose que « Le Président de la Cour constitutionnelle peut par ordonnances charger une ou plusieurs personnes visées à l'article 24 ci-dessus de toutes missions spécifiques dans l'intérêt du centre d'études et de recherches constitutionnelles et législatives ».

¹⁰¹ L'article 20 de la loi organique régissant le fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Niger

¹⁰² À titre illustratif, on peut évoquer dans le contexte camerounais, la Décision n° 01/CC du 17 juillet 2019 portant adoption du Règlement intérieur du Conseil Constitutionnel. Le conseil constitutionnel ivoirien s'inscrit dans le même sens en inscrivant l'adoption du règlement intérieur au rang de ses activités administratives. Voir le *Rapport d'activités du conseil constitutionnel de 2013*, p. 7. On peut valablement considérer la décision en question comme un règlement de procédure devant la juridiction constitutionnelle. C'est le lieu de rappeler qu'au moment de la mise en place effective du Conseil Constitutionnel, cette instance juridictionnelle ne disposait pas d'un texte de procédure. Son fonctionnement était fondamentalement calqué sur celui de la Cour suprême. C'est à l'issue du contentieux électoral de 2018 que les différents membres se sont attelés à la rédaction d'un texte faisant office d'acte de procédure. Seulement, il est important de préciser que la dénomination « décision » peut être déroutante, dès lors qu'il est établi que les actes juridictionnels du Conseil sont des décisions.

¹⁰³ FOILLARD (Philippe), *Droit administratif*. 3^e éd., Bruxelles, paradigmes, 2014, p. 187.

pouvoir exécutif¹⁰⁴. Le recours à l'expression circulaire réglementaire dérive de la distinction de la circulaire interprétative et de la circulaire réglementaire établie par le juge administratif français dans le cadre de l'arrêt Notre-Dame du Kreisker¹⁰⁵. Le juge en question indiquant alors que la normativité de l'obligatorité des circulaires est variable. Ainsi, autant la circulaire interprétative est non décisive et donc souple, autant la circulaire réglementaire est décisive et revêtue d'une obligatorité avérée¹⁰⁶.

Dans son fonctionnement, l'administration des juridictions constitutionnelles par le biais de sa haute autorité édicte régulièrement des circulaires réglementaires en direction du personnel et de sa multiplicité des services. Ces circulaires témoignent de la variabilité et de la pluralité des actes réglementaires des juridictions constitutionnelles. C'est aussi dans ce sens qu'il convient de situer l'édition des actes non décisives par les chambres parlementaires.

2- L'édition des actes non décisives

Les actes non décisives sont dépourvus de caractère obligatoire. On peut distinguer dans ce sens, les avis, les directives et les circulaires interprétatives. On peut définir l'avis comme un « *acte préliminaire à un acte administratif ou à un contrat*¹⁰⁷ ». En d'autres termes, l'avis prépare l'édition des actes administratifs unilatéraux¹⁰⁸. Dans son avis du 11 avril 2014, le juge constitutionnel malgache affirme que « *la problématique de l'autonomie de la fonction consultative est commune à toutes les juridictions qui bénéficient, selon les textes qui les instituent, de la dualité des fonctions consultatives et contentieuses, mais qu'en matière constitutionnelle, le contentieux ne peut tenir le consultatif en l'état, excluant tout effet de rapprochement pouvant entraîner, sur le plan procédural, un effet de substitution* »¹⁰⁹. Cette opinion nuancée émise sur la nature et de la portée de la procédure consultative mérite de susciter des réflexions sur les spécificités de l'avis du juge constitutionnel¹¹⁰. En théorie du droit, l'avis n'est pas en principe un acte formateur¹¹¹ c'est la raison pour laquelle dans le cadre d'une classification, on les range dans la catégorie d'acte non contraignant.

On distingue généralement trois types d'avis à savoir : l'avis facultatif, l'avis obligatoire et l'avis conforme¹¹². La particularité de l'avis facultatif est qu'il laisse l'autorité administrative la liberté de consulter et de prendre en compte le contenu de la consultation¹¹³. En revanche, dans le cadre de l'avis obligatoire, l'autorité administrative est tenue de consulter, mais pas

¹⁰⁴ ROUAULT (Marie-Christine), *Droit administratif et institutions administratives*, 2^e éd., Bruxelles, paradigmes, 2014, p. 169.

¹⁰⁵ CE, ass, 29 janvier 1954, GAJA n°85.

¹⁰⁶ ROUAULT (Marie-Christine), *Droit administratif et institutions administratives*, *op.cit.*, p. 169.

¹⁰⁷ DUHAMEL (Olivier) et MENY (Yves), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 69.

¹⁰⁸ DE VILLIERS (Michel) et LE DIVELLEC (Armel), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10^e éd. Paris, Sirey, 2015, p. 168.

¹⁰⁹ Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure consultative engagée auprès de la Haute Cour constitutionnelle, disponible sur <http://www.hcc.gov.mg/avis/avis-n03-hccav-du-11-avril-2014-relatif-a-la-nature-et-a-la-portee-de-toute-procedure-consultative-engagee-aupres-de-la-haute-courconstitutionnelle/>, consulté le 25 janvier 2023.

¹¹⁰ ISSOUFOU (Adamou), « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », *op.cit.*, p. 5.

¹¹¹ EYEBE AYISSI (Henri), *L'administration consultative au Cameroun*, Mémoire de Master Degree de Droit Public, Université de Yaoundé, 1980, p. 1.

¹¹² SY (Demba), *Droit administratif sénégalais*, Dakar, Credila, 2014, p. 52.

¹¹³ *Idem*

obligée de prendre en compte le contenu de l'avis¹¹⁴. Enfin, pour ce qui est de l'avis conforme, non seulement l'autorité administrative est obligée de consulter, mais, elle est tenue d'appliquer à la lettre l'avis qui lui a été donné¹¹⁵.

Les textes qui régissent la juridiction constitutionnelle dans les États d'Afrique noire francophone lui attribuent une compétence, en matière consultative. De manière générale, ces avis sont émis, d'une part, sur la constitutionnalité des actes et procédures et, d'autre part, sur le sens et la portée de telle ou telle disposition de la Constitution¹¹⁶. La Constitution camerounaise énonce à cet effet que : « *le Conseil Constitutionnel donne des avis sur des matières relevant de sa compétence* »¹¹⁷. Au Sénégal, bien que la Cour suprême disposait d'une formation dénommée « *Assemblée générale consultative* » sous l'empire de l'ordonnance de 1960, son rayon d'action ne couvrait guère la possibilité d'émettre des avis en matière constitutionnelle¹¹⁸. Aujourd'hui : Il est formellement posé à l'article 92 de la Constitution que « *Le Président de la République peut saisir le Conseil constitutionnel pour Avis* » et la loi organique 2016-23 du 14 juillet 2016 prévoit que « *Le Conseil rend en toute matière, des décisions motivées* »¹¹⁹. En Côte d'Ivoire, au Sénégal¹²⁰ et Niger¹²¹, cette compétence au juge constitutionnel est reconnue par plusieurs textes¹²². C'est dire que l'office du juge constitutionnel ne se limite pas à la fonction contentieuse. Ce dernier a aussi le pouvoir d'émettre des avis sur des questions constitutionnelles¹²³ en général et sur celles qui ont un

¹¹⁴ GUASTINI (Riccardo), « L'interprétation de la Constitution », in Michel TROPER et DOMINIQUE Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 467.

¹¹⁵ ARSAC (Rodolphe), « La fonction consultative du Conseil Constitutionnel », *RFDC*, n° 68, 2006, p. 782.

¹¹⁶ ISSOUFOU (Adamou), « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », p. 1, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, Consulté le 25 janvier 2023.

¹¹⁷ Article 47 alinéa 4 de la Constitution du 18 janvier 1996.

¹¹⁸ SALL (Mamadou), « Le rôle consultatif du Conseil d'État », *Revue administrative*, n° 6, 1999, pp. 23-31.

¹¹⁹ Article 24. Il faut toutefois relever que le régime des Avis a souvent fait l'objet de confusions, de la part du Conseil sénégalais qui, saisi par le PR, a déclaré qu'il était « *d'avis que le PR peut sur proposition du PM et après avoir consulté les Présidents de l'AN et du Sénat, soumettre au référendum le projet de Constitution* ». Le Conseil constitutionnel émet un avis lorsqu'il est consulté par le chef de l'État sur la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution et ultérieurement sur les décisions prises dans ce cadre. Il vérifie si les conditions de mise en œuvre sont toujours réunies soit à la demande d'un président d'assemblée ou 60 députés ou 60 sénateurs au bout de 30 jours, soit de plein droit au bout de 60 jours et à tout moment au-delà de cette durée. Par ailleurs, le Gouvernement consulte le Conseil sur les textes relatifs à l'organisation du scrutin pour l'élection du Président de la République et le référendum. Le Conseil formule également des observations sur les élections parlementaires et l'élection présidentielle passées ainsi que sur les prochaines échéances électorales, afin de proposer aux pouvoirs publics toutes mesures susceptibles d'améliorer le déroulement de ces élections. Voir Décision *Affaire N° 75/2000* du 9 novembre 2000 ; ou est d'avis qu'« *en l'absence de disposition législative, le Président de la République peut prendre toutes mesures réglementaires relatives à l'organisation du référendum* », voir l'affaire concernant l'« organisation du référendum », Décision N° 5/2000 du 16 novembre 2000.

¹²⁰ L'article 51 de la Constitution du Sénégal du 7 janvier 2001 modifiée le 5 avril 2016 indique que « le président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum ».

¹²¹ Avis n° 02/CC du 25 mai 2009. V. également Avis n° 03/CC du 2 février 2016. - Avis n° 19/CC du 23 mai 2013. - Avis n° 002/CCT/2011 (le Conseil constitutionnel de transition a été saisi par plus de 28 députés pour interprétation de l'article 89 de la Constitution et dire ce qu'il faut entendre par l'expression « le bureau de l'Assemblée nationale doit refléter la configuration politique » de ladite institution. - Avis n° 02/06/CC du 7 mars 2006. - Avis n° 07/CCT/2012. - Avis n° 21/CC du 23 juill. 2015. - Avis n° 27/CC du 26 juill. 2013.

¹²² Il en est ainsi de la constitution en ses articles 103, 106 et 133, de la loi du 9 octobre 2001 relative à la Commission électorale indépendante en son Article 47 nouveau.

¹²³ Avis n° 002/CC du 29 janvier 2016 sur le projet d'ordonnance portant prorogation de l'état d'urgence dans la région de DIFFA, la Cour constitutionnelle du Niger ; Cour constitutionnelle du Bénin, Avis n° 002/CC du 29 janvier 2016.

rapport avec les droits fondamentaux, s'agissant des pouvoirs de crise, en matière électorale et référendaire¹²⁴.

Si les textes donnent peu de précisions sur le contenu de cette fonction, il convient de se référer à la doctrine pour procéder à sa conceptualisation. On peut définir la fonction consultative des juridictions constitutionnelles au sens du professeur Cyrille MONEMBOU comme une « *fonction permettant aux juridictions constitutionnelles de faire office d'expert et de conseiller juridique (...) dans une pluralité de domaines* »¹²⁵. Autrement dit, c'est le fait pour le juge constitutionnel de donner son avis soit sur le contenu d'une disposition constitutionnelle, soit sur une situation juridique. Par le biais de cette fonction, le juge se présente comme le consultant juridique des pouvoirs publics dans la mesure où il est appelé à apprécier une situation prévue ou non prévue par la Constitution et surtout, à se prononcer sur une disposition constitutionnelle.

En matière de consultation, deux variantes se démarquent à savoir, la consultation décisionnelle et la consultation propositionnelle¹²⁶. Si la doctrine semble confiner la première catégorie à la participation populaire via l'élection et le référendum¹²⁷, il est possible de l'étendre aux avis conformes. La seconde typologie quant à elle consiste pour l'organe consulté à formuler des propositions¹²⁸. Tantôt, on parle de consultation expertise¹²⁹ ; tantôt, on fait allusion à la consultation information¹³⁰. La première consiste pour cette juridiction à éclairer l'organe qui la consulte pour lever des incertitudes¹³¹. C'est à ce niveau qu'elle se comporte comme un expert. C'est le cas, lorsqu'elle est saisie pour interpréter la Constitution ou pour apprécier une situation juridique prévue par la Constitution. La seconde typologie en revanche consiste pour un pouvoir public à informer le juge constitutionnel sur les mesures qu'il entend prendre.

La question qu'on peut se poser ici est de savoir qu'elle est la nature des avis ainsi émis ? Plusieurs thèses ont été développées à ce propos. Il est soutenu, dans un premier temps, que l'avis « *est requis non pas pour se soumettre à la volonté de celui qui l'émet, mais pour s'enrichir de sa pensée, à la rigueur pour se laisser séduire par elle* »¹³². Il s'y ajoute qu'« *il y a dans l'idée de se conformer à un avis une contradiction dans les termes* »¹³³. Cette position doctrinale n'est pas totalement différente de celle défendue au sujet de l'autorité de l'avis émis

¹²⁴ ATANGANA AMOUGOU (Jean-Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 19 2003, p. 60. Décision n° 1/C/2016, p. 8. V. également Décision n° 3/2000 relatif à la soumission d'un projet de Constitution au référendum. Le Conseil constitutionnel affirme « que le Président de la République peut, sur proposition du Premier Ministre et après avoir consulté les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, soumettre au référendum le projet de Constitution ».

¹²⁵ MONEMBOU (Cyrille), « Les actes non juridictionnels des juridictions constitutionnelles des États d'Afrique noire francophone. Les cas du Gabon, du Bénin, du Sénégal et du Niger », *op.cit.*, p. 191.

¹²⁶ DIA (Alassane), *Le principe de consultation en droit public : l'exemple de la France et du Sénégal*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Toulouse, 2016, p. 18.

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ *Ibid.* p. 29.

¹²⁹ *Etudes et documents du Conseil d'État*, Rapport public, 2011, p. 20.

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ *Etudes et documents du Conseil d'État*, *op.cit.*, p. 21.

¹³² ZENATI (Frédéric), « La portée du développement des avis », in REVET (Thierry), (dir.), *L'inflation des avis en droit*, Paris, Economica 1998, p. 109.

¹³³ *Ibid.*, p. 102.

par le juge constitutionnel en particulier. Martin BLÉOU écrit à ce titre que, « *le propre et le mérite de la consultation, c'est d'éclairer sans imposer* »¹³⁴. Abondant dans ce sens, Abdoulaye SOMA affirme que « *dans l'exercice de sa fonction consultative, le juge constitutionnel est un conseiller technique à la fois du pouvoir législatif et surtout du pouvoir exécutif* »¹³⁵. En conséquence, ses avis, même si leur réquisition est constitutionnellement obligatoire, sont dans tous les cas non conformes, ils sont consultatifs et ne lient en aucune condition l'exécutif¹³⁶. Boubacar BA y voit une « *simple mesure consultative* »¹³⁷.

Si la position adoptée par ces auteurs n'est pas en soi totalement infondée et peut même conduire à conclure à la stérilité de l'autorité de l'avis du juge constitutionnel¹³⁸, on peut cependant affirmer sans extrapoler qu'il s'agit essentiellement des avis obligatoires. En effet, dans tous les cas recensés, les autorités de consultations sont tenues de consulter, mais pas de prendre en compte l'avis qui leur est donné par les présidents des assemblées ou par les bureaux. Quoiqu'il en soit, au rang des actes des juridictions constitutionnelles, les avis en font partie tout comme les directives et les circulaires interprétatives.

Dans le cadre de l'étude des actes administratifs unilatéraux, on peut considérer la directive comme « *instrument d'orientation des autorités administratives... à l'adresse de leurs subordonnées* »¹³⁹. L'utilité de la directive est perceptible lorsque la loi se contente de fixer l'objectif à atteindre à une administration tout en laissant aux autorités administratives, le soin d'apprécier les situations individuelles¹⁴⁰. En un mot, « *la directive oriente, elle ne décide pas* »¹⁴¹, elle n'a pas d'effet sur les administrés, de ce point de vue, elle fait partir des actes non décisifs de l'administration.

La question qu'on est en droit de se poser est de savoir : les organes directeurs des juridictions constitutionnelles peuvent-ils prendre de directives ? On peut répondre par l'affirmative. En effet, l'existence et la hiérarchisation de l'administration des juridictions constitutionnelles induit à affirmer que la haute autorité de l'administration en question peut édicter des directives en direction des services du secrétariat général.

Pour ce qui est des circulaires interprétatives, elles sont aussi envisageables dans la catégorisation des actes réglementaires du parlement dans le contexte camerounais. En droit administratif, elles n'apportent aucune valeur ajoutée à une disposition législative ou réglementaire¹⁴², mais se contentent essentiellement de commenter ou d'interpréter les textes

¹³⁴ BLÉOU (Martin), « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », in AHADZI-NONOU (Koffi), KOKOROKO (Dodzi), KPODAR (Adama) et AÏVO (Frédéric Joël), (coord.), *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore HOLO, Presses de l'Université de Toulouse Capitole 2017, p. 232.

¹³⁵ 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, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 501.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 503.

¹³⁷ BA (Boubacar), « *Le préambule de la Constitution et le juge constitutionnel en Afrique* », p. 5 disponible sur http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar_BA_Preambule_et_juge_constitutionnel_en_Afrique.pdf, consulté le 25 décembre 2023.

¹³⁸ ISSOUFOU (Adamou), « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », *op.cit.*, p. 4.

¹³⁹ FOILLARD (Philippe), *Droit administratif*, *op.cit.*, p. 187.

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ ROUAULT (Marie-Christine), *Droit administratif et institutions administratives*, *op.cit.*, p. 171.

¹⁴² DIA (Alassane), *Le principe de consultation en Droit public : L'exemple de la France et du Sénégal*, *op.cit.*, p. 363.

juridiques en faveur des subordonnés¹⁴³. C'est ce confinement de ces actes à l'interprétation du droit qui explique leur caractère non décisive. La haute autorité de l'administration parlementaire prend également des circulaires interprétatives en direction de l'administration et du personnel parlementaire. Ces circulaires sont illustratives de la pluralité des actes réglementaires du parlement. Au final, en procédant à la détermination des actes objet d'étude, il a été constaté que ceux-ci pouvaient être classés en deux catégories à savoir : les actes décisifs et les actes non décisifs. C'est cette catégorisation qui facilite aussi l'effectuation de leur hiérarchisation et permet d'analyser leur portée.

II-L'ENCADREMENT EXCEPTIONNEL DE L'AUTONOMIE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

La législation dans les États d'Afrique noire francophone a exclu toute forme de contrôle des actes des juridictions constitutionnelles (A). Cette exclusion n'empêche toutefois pas leur subordination à la législation étatique (B).

A-L'inexistence d'un contrôle externe des actes réglementaires

Dans le nouveau constitutionnalisme africain, le contrôle externe des actes réglementaires des juridictions constitutionnelles est quasi inexistant. On peut le voir qu'il s'agisse des actes ayant une coloration financière (1) que de ceux qui n'ont pas un contenu financier (2).

1- L'absence de contrôle des opérations financières

En France, dans la décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, le juge constitutionnel a affirmé que l'autonomie financière des pouvoirs constitutionnels, dont il fait partie, « relève du respect de la séparation des pouvoirs »¹⁴⁴. En Afrique, sur la base de la législation en vigueur, on peut valablement affirmer que la juridiction constitutionnelle décide, en toute liberté, de l'engagement de ses dépenses et de leurs affectations¹⁴⁵. Cette liberté est renforcée par l'absence de toute forme de contrôle juridictionnel au profit d'un pouvoir discrétionnaire, accordant une certaine liberté de faire¹⁴⁶. Au sein des juridictions, c'est le président qui est l'ordonnateur des dépenses et qui les mandate¹⁴⁷. Le trésorier du Conseil, choisi et nommé par le président et responsable devant lui, exerce les fonctions de comptable. Par conséquent, l'organisation du Conseil échappe au principe classique de séparation des ordonnateurs et des comptables qui exige que la décision d'une

¹⁴³ *Idem*.

¹⁴⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 2001-448 DC, 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, Rec., p. 99, considérant n° 25 ; voir également, Conseil constitutionnel, décision n° 2001-456 DC, 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, Rec., p. 180, considérant n° 45.

¹⁴⁵ BITSACK (Floraine-Marie-Anne), *L'autonomie des juridictions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Yaoundé 2, 2021, p. 123.

¹⁴⁶ SANGO (Aboubakar), « Les tendances actuelles du contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration en Afrique : étude comparée à partir des cas du Bénin, du Burkina Faso et de la Côte d'Ivoire », *Afrilex*, 2021, p. 4.

¹⁴⁷ Article 18, Loi n° 2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel.

dépense soit prise par une autorité distincte de celle qui l'exécute¹⁴⁸. Cela témoigne de la complexité du fonctionnement¹⁴⁹ de cette institution, même si elle se démarque des autres.

Par ailleurs, la plupart des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone ne sont pas soumises au principe de spécialisation budgétaire¹⁵⁰ de la comptabilité publique. Selon ce principe, un crédit ne peut pas être affecté à une autre dépense que celle initialement prévue dans le projet de budget. Or, la juridiction constitutionnelle peut modifier librement l'affectation de ses crédits¹⁵¹. Enfin, le principe d'annualité, qui permet de limiter la dépense dans le temps¹⁵², ne s'impose pas non plus au budget du Conseil Constitutionnel. Il dispose du pouvoir d'écarter, à titre exceptionnel, ce principe en vue de se constituer une réserve pour dépenses imprévues avec les crédits qu'il n'aurait pas utilisés au cours de l'exercice budgétaire précédent.

L'autonomie financière des juridictions constitutionnelles est donc mise en exergue par l'absence de contrôle de l'exécution de son budget par une institution extérieure. Ainsi, ni le Parlement, ni l'inspection générale des finances, ni la Cour des comptes n'est compétent pour contrôler la comptabilité générale de la juridiction constitutionnelle. Il n'entre non dans le compte financier annuel fait par le ministre des finances au juge des comptes¹⁵³. L'absence de contrôle de l'inspecteur général des finances peut s'expliquer par le fait que, les deniers manipulés par le Conseil Constitutionnel ne sont pas des deniers publics au sens classique du terme¹⁵⁴. L'intervention de l'inspecteur général des finances apparait, dès lors, comme difficilement réalisable. De plus, l'inspection générale des finances est sous le contrôle direct du ministère des finances. De ce fait, toute intervention de cet organisme dans la gestion budgétaire du Conseil constitutionnel pourrait être interprétée comme une violation du principe de la séparation des pouvoirs dont découle l'autonomie financière de la juridiction constitutionnelle. Aussi, l'absence d'intervention de la Cour des comptes s'explique « par l'absence de reddition des comptes du Conseil à la juridiction financière »¹⁵⁵.

Le contrôle politique qu'il soit interne ou externe est généralement effectué par plusieurs organes. S'agissant de l'exécutif par exemple, son contrôle budgétaire est opéré par les organes parlementaires conformément à la Constitution¹⁵⁶. Les systèmes politiques modernes sont, en effet, marqués par la présence auprès de l'exécutif de représentants élus du peuple qui, par leurs questions, leurs interpellations, leurs contrôles, obligent le gouvernement à justifier sa

¹⁴⁸ KAMTO (Maurice), « Les mutations de la justice camerounaise à la lumière des développements constitutionnels du 18 janvier 1996 », *RASJ*, n°1, Vol.1, 2000, p. 15.

¹⁴⁹ ABDALLAH HASSAN (Abdoulkader), « Le Conseil constitutionnel de Djibouti », *NCCC*, n° 54, janvier 2017, p. 2.

¹⁵⁰ GAMMADIGBE (Vigninous), ISSIFOU (Ismaël), SEMBENE (Daouda) et TAPSOBA (Sampawende J.-A.), « Convergence budgétaire en Afrique » : quel rôle pour les communautés économiques régionales ? », *Revue d'économie du développement*, Vol. 26, n° 3, 2018, p. 5.

¹⁵¹ O'CONNOR (S- D), « L'importance de l'indépendance judiciaire », *Revue électronique du département d'État américain*, Mars 2004, vol.9 n°1, p.29.

¹⁵² NUBUKPO (Kako), « Dépenses publiques et croissance des pays de l'Union économique et monétaire ouest-africaine », *Afrique contemporaine*, Vol. 2, n° 222, 2007, p. 230.

¹⁵³ Article 125 al. 1 Décret n° 2013/16 du 15 mai 2013 portant règlement général de la comptabilité publique.

¹⁵⁴ DUSSART (Vincent), *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, op.cit., p. 305.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Articles 14 al. 2 et 35 de la loi constitutionnelle de 1996 révisée en 2008.

politique¹⁵⁷. En effet, cette fonction permet aux députés de passer au crible les actions du gouvernement « *si bien que ce contrôle constitue aussi un moyen juridique leur permettant de contrôler l'exercice de la souveraineté par l'exécutif* »¹⁵⁸. Cela participe de l'exercice du contrôle politique, dans la dimension financière qui relève du Parlement. Au terme de celle, il peut être engagé sous la responsabilité politique des gestionnaires des fonds publics, en cas de faute de gestion¹⁵⁹. Dans les États africains, généralement, les chambres parlementaires règlent « *les comptes de la Nation selon les modalités prévues par la loi de Finances* »¹⁶⁰. Dans cet exercice, elle peut bénéficier du concours d'une instance juridictionnelle comme la Cour des comptes en République du Togo¹⁶¹.

Le Parlement, en ce qui le concerne, subit également un contrôle budgétaire politique. Mais contrairement à l'exécutif, ce contrôle est essentiellement interne. Les organes politiques qui contrôlent les actes règlementaires des chambres parlementaires relèvent des organes directeurs du Parlement¹⁶². Ils contrôlent la procédure de la dépense au niveau de la chambre, à tel point qu'aucune dépense nouvelle ne peut être engagée encore moins ordonnée sans leur avis préalable¹⁶³.

La juridiction constitutionnelle quant à elle n'est soumise à aucun contrôle politique interne des dépenses qu'il engage. Cette absence de contrôle semble s'expliquer par les modalités de gestion des fonds du Conseil. En effet, le Conseil constitutionnel dispose directement de ses fonds et règle ses dépenses sans intervention directe des services du payeur général, ce qui est la traduction de son autonomie financière. L'absence de réelle séparation des fonctions d'ordonnateurs et de comptables rend inutile tout contrôle des dépenses engagées. On peut faire le constat de l'absence de contrôle des actes n'ayant pas un contenu financier.

2- L'absence de contrôle des actes n'ayant pas un contenu financier

En disposant que « *la chambre administrative connaît de l'ensemble du contentieux administratif de l'État et des autres collectivités publiques* »¹⁶⁴, la Constitution camerounaise a consacré une clause générale de compétence en faveur du juge administratif¹⁶⁵. C'est dire *a priori* que tout le contentieux impliquant les personnes publiques relève de la compétence de ce dernier juge¹⁶⁶. En d'autres termes, le juge administratif se présente comme le juge de droit

¹⁵⁷ ENYEGUE ENYEGUE (Nathalie), *L'ordonnateur en droit de la comptabilité publique au Cameroun*, Mémoire de Master en Droit public, Université de Yaoundé II, 2018, p. 59.

¹⁵⁸ AKEREKORO (Hilaire), « L'exercice de la souveraineté reconnue au peuple dans le constitutionnalisme africain », *Afrilex, op.cit.*, p. 19.

¹⁵⁹ Sur la question lire AKONO OMBGA (Sedena), « La distinction entre la faute de gestion et le détournement de deniers publics en droit camerounais », *RASJ*, n° 1, 2014.

¹⁶⁰ Article 81 de la Constitution de la Côte d'Ivoire.

¹⁶¹ Article 147 de la Constitution du Togo.

¹⁶² ONDO (Télesphore), *Le droit parlementaire gabonais, op.cit.*, p. 128.

¹⁶³ Article 17 al. 4 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Bénin.

¹⁶⁴ Article 40 de la Constitution du 18 janvier 1996

¹⁶⁵ ABA'A OYONO (Jean Calvin), *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Nantes, 1994.

¹⁶⁶ EWANE BITEG (Alain Gislain), *La question préjudicielle en contentieux administratif camerounais*, Mémoire de DEA en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2011, p. 11.

commun l'administration¹⁶⁷ pour les contentieux ordinaires. Pour les contentieux de l'urgence, la compétence du juge administratif, bien que reconnue, est contingente¹⁶⁸.

Pour l'ensemble, la première difficulté que pose cette considération est celle de l'identification de l'administration concernée. Quel est le sens qu'il convienne de donner ici au vocable administration publique ou collectivité publique? Lorsqu'on procède à une énumération des autorités en question, on s'aperçoit que le juge administratif connaît du contentieux impliquant l'administration, bras séculier de l'État¹⁶⁹, celle des Collectivités territoriales décentralisées et des établissements publics. Nulle part ne figure la juridiction constitutionnelle¹⁷⁰. Ainsi, à partir du moment où l'administration parlementaire échappe au contrôle du juge administratif, tout contrôle des actes réglementaires des juridictions constitutionnelles par ce dernier juge devient impossible¹⁷¹.

Par ailleurs, les recours adressés contre les actes réglementaires des juridictions constitutionnelles sont inexistantes. Il repose sur le principe de l'injusticiabilité administrative de tels actes¹⁷². Cela est d'autant vrai que la lecture des textes régissant l'organisation et le fonctionnement des juridictions constitutionnelles le laisse clairement transparaître. Au Burkina Faso, l'article 15 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel dispose que le Président du Conseil constitutionnel, dans son rôle de chef d'administration « (...) *prend des ordonnances qui ne sont susceptibles d'aucun recours* ». La loi de 2006 prévoit plusieurs recours dirigés contre les administrations ci-dessus étudiées devant le juge administratif. Il s'agit concrètement du recours en annulation pour excès de pouvoir¹⁷³, du recours en appréciation de légalité, du recours en indemnisation du préjudice causé par un acte administratif ou encore les recours en matière contractuelle¹⁷⁴. Tous ces recours sont dirigés contre l'administration classique et ne sont pas étendus jusqu'ici contre les actes de l'administration du parlement. C'est dire qu'en l'état actuel du droit positif camerounais, il est difficile d'envisager un contrôle par le juge administratif des actes réglementaires édictés par les juridictions constitutionnelles.

Cette orientation est assez curieuse, voire limitée. À partir du moment où les actes réglementaires pris par les autorités parlementaires peuvent affecter l'ordonnement juridique et empiéter sur les droits des citoyens, un contrôle devient indispensable¹⁷⁵. L'exclusion du juge administratif s'avère illogique et une réforme visant l'extension de sa compétence aux actes parlementaires est souhaitée. En France, la question de la compétence du juge administratif en matière de contrôle des actes parlementaires ne se pose plus. En effet,

¹⁶⁷ OWONA (Joseph), *Le contentieux administratif de la République du Cameroun*, Paris, L'harmattan, 2011, p. 47.

¹⁶⁸ GUIMDO DONGMO (Bernard-Raymond), *Le juge administratif camerounais et l'urgence : Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2004, p. 42.

¹⁶⁹ DOMINGO (Laurent), *Les actes internes du parlement*, *op.cit.*, p. 381.

¹⁷⁰ *Idem.*

¹⁷¹ *Idem.*

¹⁷² Arrêt n°19/CFJ/AP du 16 mars 1967, Tagny Mathieu c/État du Cameroun. Cet arrêt obéit aux principes posés dans un précédent rendu par le Tribunal de conflit français, T.C, 27 novembre 1952, préfet de la Guyane.

¹⁷³ GUESSELE ISSEME (Lionel Pierre), *L'apport de la cour suprême au droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2010, p. 84 et ss.

¹⁷⁴ Article 2 alinéa 3 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs.

¹⁷⁵ DOMINGO (Laurent), *Les actes internes du parlement*, *op.cit.*, p. 313.

l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires attribue au juge administratif les pleins pouvoirs pour connaître du contentieux des actes parlementaires. En l'état actuel du droit camerounais, il y'a exclusion du juge administratif et même des juges ordinaires.

Le contrôle du juge judiciaire est tout aussi exclu. En réalité, lorsque ce dernier intervient au sein des juridictions constitutionnelles, c'est essentiellement en tant que juge pénal des membres des juridictions en question. Il fait donc office de juge pénal et non de juge des actes édictés par elles. Dans de nombreux États d'Afrique noire francophone, la justice pénale des gouvernants est incarnée par la Haute Cour de justice (HJC)¹⁷⁶. À l'exception de celle congolaise, les différentes lois régissant l'organisation et le fonctionnement des juridictions constitutionnelles ne font pas mention de cette instance et des relations que les juges Constitutionnels entretiennent avec elle¹⁷⁷. Le Congo représente alors une singularité, car de manière précise il y est consacré la soumission des juges Constitutionnels à la Haute Cour de justice. L'article 12 de la loi organique n°8-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle de la République du Congo dispose que « *les membres de la Cour Constitutionnelle sont justifiables devant la Haute Cour de justice pour les actes qualifiés de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions* ». À Madagascar, cette justiciabilité se limite au président de la Haute cour constitutionnelle¹⁷⁸.

Il ressort de cette disposition que contrairement à ce qui est habituellement perceptible dans les autres États, les juges Constitutionnels congolais et malgaches sont justiciables devant la Haute Cour de justice. Cela est inhabituel, car dans les autres États d'Afrique noire francophone, la Haute Cour de justice est l'instance qui connaît des infractions politiques des autorités de l'État¹⁷⁹. La situation congolaise tranche ainsi avec ce qui est observable ailleurs parce que, lorsqu'elle met la focale sur les juges Constitutionnels, la Haute Cour de justice s'intéresse non pas aux infractions politiques, mais à de « simples » délits et crimes. À titre illustratif, au Cameroun, la Haute Cour de justice est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par : le Président de la République en cas de haute trahison ; le Premier ministre, les autres membres du gouvernement et assimilés, les hauts responsables

¹⁷⁶ Les législateurs, en s'arrimant à vision des constituants, ont institutionnalisé des Hautes Cours de justice en Afrique en noire francophone. L'on peut dans cette optique citer l'ordonnance n°60-56 du 7 mai 1960 portant loi organique de la HCJ1072, par la loi organique n°72-7 du 26 août 1972 organisant la HCJ1073 au Cameroun ; par la loi n°27/62 du 21 novembre 1962 relative à la HCJ et par la loi non promulguée n°15/93 de 1993 relative à la HCJ au Gabon et par la loi organique tchadienne n°005/Pr/2000 de 2000. Dans l'ensemble, ces lois, dont certaines ont été abrogées, reprennent les dispositions de l'ordonnance française n°59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la HCJ.

¹⁷⁷ Toutefois, concernant les relations entre les Hautes Cours de justice et les membres des juridictions constitutionnelles, dans certains États d'Afrique Noire francophone les Constitutions incluent les membres des juridictions constitutionnelles dans la composition de la Haute cour de justice (Article 135 de la loi constitutionnelle du Bénin, article 117 de la Constitution de Guinée Conakry, article 157 de la Constitution du Tchad), leur attribuant ainsi une compétence pénale.

¹⁷⁸ Article 133 al. 1 de la Constitution de Madagascar.

¹⁷⁹ Article 53 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, article 142 de la Constitution du Niger ; article 95 de la Constitution du Mali ;

de l'administration ayant reçu délégation de pouvoirs en cas de complot contre la sûreté de l'État¹⁸⁰. Cela met en relief la singularité du cas congolais en Afrique noire francophone.

In fine, les juges Constitutionnels des États d'Afrique noire francophone sont soumis aux autres instances juridictionnelles. Nonobstant l'institutionnalisation d'un régime d'immunités au profit des membres des hautes juridictions¹⁸¹, il s'avère qu'ils sont tout de même justiciables devant les instances susmentionnées. Il s'agit là, du seul contrôle que le juge judiciaire est susceptible d'opérer. L'exclusion du contrôle juridictionnel des actes réglementaires n'enlève rien à leur caractère subordonné.

B- La subordination des actes réglementaires des juridictions constitutionnelles

La subordination de la compétence d'édition des actes réglementaires par les juridictions constitutionnelles se traduit par le fait que celle-ci est liée à la volonté constituante (1). La principale conséquence de cet état de choses est sans doute la subordination du pouvoir réglementaire objet d'étude vis-à-vis de la compétence normative des autres pouvoirs (2).

1- L'assimilation de l'édition des actes réglementaires en compétence liée

La formulation du législateur n'est pas équivoque lorsqu'il dispose que le Conseil constitutionnel complétera par son règlement intérieur les règles de procédure applicables devant lui¹⁸². Le Conseil constitutionnel trouve sa compétence liée par l'exigence d'un règlement pour compléter la procédure¹⁸³. Les expressions de « *pouvoir discrétionnaire* » et « *compétence liée* », communément employées en droit administratif depuis des décennies, sont pourtant trop ambiguës pour ne pas nécessiter une clarification préalable. Commençons par appréhender la notion de « *pouvoir discrétionnaire* » en retenant notamment l'approche que propose le vocabulaire général.

Le flou qui « *entoure souvent la définition du pouvoir discrétionnaire tient à ce que les juristes ont emprunté l'expression au vocabulaire général, et plus particulièrement politique, du XIXe siècle, si bien que pèsent sur l'emploi actuel de cette expression à la fois ses racines historiques et sa faible densité juridique* »¹⁸⁴. En 1877, le Littré définit la « *discrétion* » comme la « *qualité par laquelle on discerne, on juge* », l'étymologie renvoyant à « *discernement* »¹⁸⁵. Ainsi s'en remettre à la discrétion de quelqu'un signifiait « *s'en rapporter à son jugement* », si bien que se mettre à la discrétion de quelqu'un signifiait « *s'en remettre entièrement à sa volonté* » et que, dès lors, « *à discrétion* » signifiait « *à volonté* ». Le « *pouvoir discrétionnaire* » relèverait donc de l'exercice du discernement, de la faculté de juger, de la liberté d'apprécier

¹⁸⁰ OLINGA (Alain Didier), *La Constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, PUCAC, 2e édition, 2013, p.74.

¹⁸¹ Article 189 de la Constitution de l'Algérie ; article 115 de la Constitution du Bénin ; article 102 Constitution du Togo ; article 97 de la Constitution du Sénégal ; article 51 al. 5 de la Constitution du Cameroun.

¹⁸² Article 41 de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo. Également article 9 de la Loi n° 2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du conseil constitutionnel.

¹⁸³ COHENDET (Marie-Anne), *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, Paris, PUF, Coll. « Recherches politiques », 1993, p. 88.

¹⁸⁴ DUBOIS (Jean-Paul), « Pouvoir discrétionnaire », *RCA*, Dalloz, 2015.

¹⁸⁵ *Idem*.

personnellement, de la faculté de décider ce qui est « *opportun* » selon son propre jugement et sans être en rien contraint par une autre volonté¹⁸⁶.

En droit administratif, le terme est couramment employé pour déterminer la marge de manœuvre laissée à une autorité administrative. Il s'agit exactement de l'étendue de son pouvoir de décision ou d'appréciation. Il y a donc pouvoir discrétionnaire « *toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir soit dictée à l'avance par une règle de droit* »¹⁸⁷, ou lorsque des textes (législatifs et réglementaires) autorisent une autorité administrative d'agir dans un sens ou dans un autre, de prendre ou de ne pas prendre une décision. De la conception qu'en donne le juge, ce pouvoir caractérise une situation dans laquelle les règles juridiques, peu importe leur nature, laissent à leur titulaire une large marge (ou un large pouvoir) d'appréciation¹⁸⁸. Cela signifie, en d'autres termes, que l'autorité administrative investie de la compétence discrétionnaire est libre d'apprécier l'opportunité et le contenu de sa décision. C'est en cela que se définissent les tendances actuelles de ce pouvoir particulier¹⁸⁹. Il en résulte que le pouvoir discrétionnaire n'est pas susceptible de limites, mais ce n'est non pas un pouvoir illimité. Il peut connaître un contrôle d'opportunité ou de proportionnalité¹⁹⁰. Le juge administratif ne pourra exercer qu'un contrôle de légalité¹⁹¹, car la loi permet à l'autorité administrative de trouver lui-même les motifs de sa décision.

La logique de la compétence liée est purement inverse. Déjà, il importe de dire que, dans le langage juridique, le terme de compétence est pris dans des acceptions les plus nombreuses et les plus variées¹⁹². Dans le cadre de la compétence liée, il n'existe pas de marge de manœuvre dans l'action, de liberté d'appréciation ou de décision. L'autorité administrative n'a plus de choix entre plusieurs solutions, sa conduite lui est dictée à l'avance par la loi. La loi énumère à l'avance les conditions dans lesquelles la décision doit être prise. Il y a donc compétence liée lorsque se trouvant en présence de telle ou telle circonstance de fait, l'autorité administrative est tenue de prendre telle ou telle décision prévue par les textes.

¹⁸⁶ CARCASSONNE (Guy), « Quel rôle confier au Président élu au suffrage universel ? », in Alain BOCKEL, Henry ROUSSILLON et ErdoGan Tezic (*dir.*), *Un Président élu par le peuple, une bonne solution ?*, Toulouse, Presses de l'Université de Sciences Sociales de Toulouse, 2000, p. 162.

¹⁸⁷ MICHOUUD (Léon), « Étude sur le pouvoir discrétionnaire », *RGDA*, 1914, III, p. 9.

¹⁸⁸ CE, 25 novembre 2011, Confédération des praticiens des hôpitaux. Lire aussi SANGO (Aboubakar), « Les tendances actuelles du contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration en Afrique : étude comparée à partir des cas du Bénin, du Burkina Faso et de la Côte d'Ivoire », *Afrilex*, 2021.

¹⁸⁹ SANGO (Aboubakar), « Les tendances actuelles du contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration en Afrique : étude comparée à partir des cas du Bénin, du Burkina Faso et de la Côte d'Ivoire », *Afrilex*, 2021.

¹⁹⁰ EKOTO (Julien), *Le contrôle de proportionnalité dans les contentieux publics en Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Douala, 2021.

¹⁹¹ Mais aujourd'hui, le contrôle du juge administratif est de plus en plus important et va au-delà de la simple légalité. Le juge administratif peut aller jusqu'à vérifier l'exactitude des motifs de fait, mais non leur qualification. De plus, le juge limite le pouvoir discrétionnaire par le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, définie comme « une erreur évidente, invoquée par les parties et reconnue par le juge, et qui ne fait aucun doute pour un esprit éclairé ». Conclusion du Commissaire du Gouvernement, CE, 2 novembre François Maspero, GAJA n°90. Voir dans le même sens, DUPUIS (Georges), GUÉDON (Marie-José) et Chrétien (Patrice), *Droit administratif*, *op.cit.*, pp. 56-65.

¹⁹² CORNU (Gérard), Ass. CAPITANT (Henri), *Vocabulaire juridique*, 11e éd. mise à jour, Paris, PUF, Coll. « Quadrige », 2016, p. 247.

Rapportée à la juridiction constitutionnelle, la terminologie de « règlement intérieur » au sens de la « *solution déterminant les méthodes et règles de travail intérieures qui doivent être observées dans le fonctionnement d'une assemblée, d'un conseil d'un organe complexe ou d'un ordre* »¹⁹³ signifierait donc une obligation de publicité des règles de travail observées par le Conseil constitutionnel.

Le législateur exige un règlement intérieur lorsque le Conseil constitutionnel complète la procédure dans le contrôle *a priori*. Mais il n'existe pas de fondement juridique et donc une obligation législative à la décision portant règlement intérieur sur les archives du Conseil Constitutionnel. Même si, de l'aveu même de l'ancien Secrétaire général du Conseil constitutionnel français, « *il s'agit [...] d'une procédure essentiellement coutumière à la différence du contentieux électoral objet d'un règlement intérieur du Conseil* »¹⁹⁴. En France notamment, au terme de l'article 56 de la loi organique, l'organisation coutumière de l'intervention du Conseil constitutionnel semble prohibée. Cela permet de réfuter l'idée avancée dans le rapport Denys de Bechillon, selon laquelle « *puisque rien n'est dit à son sujet, rien n'est expressément interdit et tout est a priori possible* »¹⁹⁵. Cet argument reprend celui du Doyen Vedel qui supposait que « *l'absence de procédure qui caractérise le cours de l'examen des saisines devant le Conseil constitutionnel était un gage de liberté du Conseil constitutionnel dans l'instruction qu'aucune disposition écrite ne pourrait garantir* »¹⁹⁶. Ainsi, à la suite du commentaire du secrétaire général du Conseil constitutionnel français Jean Éric Schoettl, invoquant le vide juridique relatif au régime des archives, l'opportunité de la décision de 2001 est apparue au regard de la nécessité de garantir le secret du délibéré du juge de la loi¹⁹⁷.

2- La subordination de la compétence règlementaire à la législation nationale

Louis FAVOREU affirmait que le droit constitutionnel processuel est un droit souple, « *en ce sens que son application dépend assez largement de l'interprétation qu'en donne le juge constitutionnel lui-même. Le juge constitutionnel peut apprécier lui-même et corriger, au besoin, le sens et la portée des textes législatifs qui régissent son fonctionnement* »¹⁹⁸. Il est un droit connecté qui a bénéficié de l'immense travail de Lazare du juge¹⁹⁹. L'objet de cette partie est de réfuter l'idée selon laquelle le Conseil Constitutionnel disposerait d'une liberté totale dans l'organisation de sa procédure. La répartition de la compétence procédurale est faite de telle sorte que la Constitution confie une compétence de principe au législateur pour élaborer la procédure du Conseil Constitutionnel.

¹⁹³ La réglementation de l'intervention dans la QPC a été prise dans une décision ORGA : CC, Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

¹⁹⁴ MBENGUE (Adja), « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des "portes étroites", *op.cit.*, pp. 194-197.

¹⁹⁵ DE BÉCHILLON (Denys), *Rapport.*, points 39, 54, 61 et 64.

¹⁹⁶ VEDEL (George), « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif (II) », cité par MBENGUE (Adja), « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des "portes étroites", *op.cit.*, p. 197.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ FAVOREU (Louis), *La Constitution et son juge, op.cit.*, p. 183.

¹⁹⁹ ROUSSEAU (Dominique), GAHDOUN (Pierre-Yves) et BONNET (Julien), *Droit du contentieux constitutionnel*, 11^e éd., Paris, LGDJ, 2016, p. 783.

La répartition de la compétence procédurale est faite de telle sorte que la Constitution confie une compétence de principe au législateur pour élaborer la procédure devant la juridiction constitutionnelle. Elle, la compétence de faire les lois relevant du Parlement²⁰⁰, toutes les règles qui concernent le Conseil ou la Cour constitutionnelle rentrent dans ce champ, en dehors du règlement intérieur qui est un acte interne. Dans la plupart des États d'Afrique noire francophone, la Constitution dispose qu'une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations. Selon l'interprétation de Louis FAVOREU, la loi organique sur le Conseil Constitutionnel prévoit l'édition d'un règlement de procédure pour compléter la loi organique. Selon l'auteur, la Constitution et l'ordonnance organique sur le Conseil constitutionnel visent à opérer un équilibre démocratique dans le fonctionnement du contrôle de constitutionnalité, en ne conférant pas la compétence exclusive au Conseil constitutionnel pour l'élaboration de sa procédure²⁰¹.

La répartition qui est ainsi opérée par la Constitution et l'ordonnance organique agit « *comme une mise en œuvre de la règle démocratique selon laquelle les organes institués ne peuvent délimiter l'étendue de leur propre compétence en soumettant l'exercice de la compétence procédurale du Conseil constitutionnel à une forme de contrôle démocratique* »²⁰². Ainsi en France par exemple, de la même façon qu'il a adopté la loi organique de 2008 concernant la réglementation des archives du Conseil constitutionnel pour surmonter la décision du Conseil constitutionnel de 2001 réglementant ses archives, rien ne pourrait empêcher le législateur organique de réglementer, de circonscrire, voire d'interdire la pratique de la participation des groupes d'intérêts dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*, sans porter atteinte à l'indépendance du Conseil Constitutionnel²⁰³.

L'ensemble des règles qui gouvernent la répartition des compétences procédurales dans le contrôle de constitutionnalité laisse donc paraître une compétence de principe du législateur organique dans l'établissement de la procédure et un pouvoir réglementaire subordonné du juge constitutionnel. Le seul pouvoir réglementaire qui bénéficie d'une protection constitutionnelle est celui qui est confié aux chambres du Parlement dans l'exercice de la fonction législative²⁰⁴.

En Afrique noire francophone, la procédure devant les juridictions constitutionnelles est organisée et aménagée par le législateur. Mais elle est reprise et complétée par le règlement intérieur de la Cour ou du Conseil²⁰⁵. Dans le cadre du contentieux électoral en l'occurrence, la

²⁰⁰ Article 101 de la Constitution du Burkina Faso ; article 164 de la Constitution du Burundi ; article 26 Constitution du Cameroun ; article 98 Constitution du Bénin ; article 125 de la Constitution du Congo ; article 101 Constitution de la Côte d'Ivoire ; article 70 Constitution du Mali ; article 99 de la Constitution du Niger ; article 80 Constitution de la République Centrafricaine ; article 122 Constitution de la République Démocratique du Congo ; article 67 Constitution du Sénégal ; article 127 Constitution du Tchad.

²⁰¹ NGANGO YOUMBI (Éric), « Le nouveau Conseil Constitutionnel camerounais : la grande désillusion », *RDP*, 2019, p. 1411.

²⁰² MBENGUE (Adja), « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des "portes étroites" », *op.cit.*, p. 194.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Article 41 de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo. Cf. article 9 de la Loi n° 2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du conseil constitutionnel.

procédure devant le Conseil électoral est organisée par le Code électoral. S'agissant précisément du contentieux électoral, l'attribution du juge constitutionnel est celle qu'il met en œuvre, d'une part, en veillant à la régularité des opérations électorales, et d'autre part, en veillant à la régularité des opérations référendaires.

De manière générale, le juge constitutionnel complète par son règlement intérieur les règles de procédure applicables devant lui. Le constituant crée donc simplement un pouvoir réglementaire subordonné du Conseil constitutionnel dans l'élaboration de sa procédure. La même interprétation a été retenue par François LUCHAIRE dans son commentaire de l'article 63 de la Constitution française de 1958²⁰⁶. Le constituant n'opère donc pas de délégation au Conseil constitutionnel, mais seulement une fonction de compléter le règlement de procédure qui est une fonction exécutive. La compétence prévue par le constituant est un pouvoir réglementaire d'exécution du Conseil constitutionnel dans la mesure où il n'intervient que pour préciser et compléter les dispositions législatives de façon à rendre possible l'exécution concrète, sur invitation expresse du législateur, des dispositions organiques et constitutionnelles régissant la saisine du Conseil Constitutionnel²⁰⁷. Cette subordination à la loi est celle dans laquelle se trouve la majorité des cours constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone dans l'exercice de leur compétence procédurale. La notion de pouvoir d'exécution implique alors une obligation à la charge de son titulaire qui repose sur la supériorité normative de la loi sur ses textes complémentaires.

Mais pour Julien THOMAS, le juge constitutionnel a la capacité de compléter son règlement intérieur au-delà du cadre strict des règles de procédure édictées par le législateur²⁰⁸. Ainsi, la liberté réglementaire du Conseil constitutionnel a pu s'exprimer au travers de l'adoption, par une décision du 27 juin 2001, d'un règlement intérieur relatif à ses archives. Cet acte est d'ailleurs présenté comme venant compléter l'article 3 du décret n°59-1293 du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil. Sur cette base, on ne perçoit alors pas de réelle limite à l'autonomie réglementaire du Conseil²⁰⁹.

À rappeler que le juge constitutionnel français est allé jusqu'à édicter des règlements particuliers régissant d'autres activités du Conseil. Cet acte a été qualifié par le Conseil constitutionnel lui-même de « décision portant règlement ». Cette différence, sans conséquence juridique, marque davantage sa particularité. La question qui se pose face à un tel règlement est celle de son fondement juridique, et par là de l'autorité dont il peut bénéficier. Ces interrogations ont d'ailleurs marqué l'actualité jurisprudentielle et doctrinale dans la lignée de l'arrêt *Brouant* rendu par le Conseil d'État le 25 octobre 2002²¹⁰.

²⁰⁶ LUCHAIRE (François), « Article 63 », in François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRÉTOT (dir.), *La Constitution de la République française, Analyses et commentaires*, 3^e éd., Paris, Economica, 2009, pp. 1482-1483.

²⁰⁷ MBENGUE (Adja), « Propos sur l'empirisme procédural dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Le cas des "portes étroites" », *op.cit.*, p. 196.

²⁰⁸ THOMAS (Julien), *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 98-99.

²⁰⁹ *Idem*.

²¹⁰ FAVOREU (Louis), « Points de vue sur l'arrêt Brouant », *Revue française de droit administratif*, Paris, 2003, pp. 8-13.

CONCLUSION

Parvenu au terme de cette étude, il est important de souligner que les juridictions constitutionnelles font désormais partie des organes détenteurs de la compétence réglementaire. Ce qui signifie qu'elles ne sont plus confinées à rendre des décisions. L'analyse de la nomenclature des actes qu'elles édictent permet ainsi d'y inclure les actes réglementaires avec la particularité que ceux-ci échappent à tout contrôle externe. De sorte que ni le juge ordinaire ni les autorités politiques ne peuvent vérifier la conformité des actes édictés par les juridictions constitutionnelles à la légalité. Toutefois, dans une perspective d'approfondissement de l'État de droit, au-delà de la subordination de l'autonomie réglementaire à la législation nationale, il est souhaitable que ce contrôle soit formalisé et renforcé pour éviter que l'activité réglementaire des juridictions objets d'étude se déploie dans une zone de non-droit.

L'AVIS D'IMPOSITION EN DROIT FISCAL CAMEROUNAIS

Par

TCHOUMEN NGONGANG MERIME AIME*

Docteur Ph.D Droit Public

Chargé de Cours/Université de Douala

Email : mrim26@yahoo.fr

Résumé

Jusqu'en 2016, la déclaration fiscale et les paiements dus constituaient un véritable calvaire pour le contribuable camerounais dont la souffrance s'accroissait davantage quant à l'obtention des quittances de justificatif de paiement. Le processus tant chez le contribuable que du côté de l'Administration fiscale se faisait de façon manuelle avec toutes les charges et conséquences qui pouvaient en découler telles les trafics de tout genre, la corruption et aussi que les contribuables de la Division des Grandes Entreprises (DGE) étaient mis en mission pour se rendre à Yaoundé en moyenne douze fois par an pour s'acquitter de leurs obligations fiscales. A l'occasion des nouvelles réformes introduites avec la dématérialisation intervenue en 2016, cette réforme a particulièrement renforcé le pouvoir de l'Avis d'imposition qui est devenu une pièce centrale dans le système fiscal camerounais, et dont l'objectif visé est le rendement fiscal et la limitation des poches de corruption, et surtout réduite à sa plus simple expression les pertes de temps et des ressources financières.

Mots clés : Avis, Imposition, Dématérialisation, Recouvrement, Poursuites

Abstract

Until 2016, the tax declaration and the payments due constituted a real ordeal for the Cameroonian taxpayer whose suffering was accentuated more when it came to obtaining receipts of proof of payment. The process, both for the taxpayer and for the Tax Administration, was done manually with all the charges and consequences that could result from it, such as trafficking of all kinds, corruption and also that the taxpayers of the «Division of Large Enterprises » (DLE) were assigned to travel to Yaoundé on average twelve times a year to fulfill their tax obligations. On the occasion of the new reforms introduced with the dematerialization that took place in 2016, this reform has particularly strengthened the strengthening of the power of the tax notice which has become a central part of the Cameroonian tax system, and whose objective is tax yield and the limitation of pockets of corruption, and above all reduced to its simplest expression the waste of time and financial resources.

Keywords: Notice, Taxation, Dematerialization, Recovery, Prosecution

INTRODUCTION

« Le substantif impôt et le verbe imposer expriment on ne peut mieux le poids de la contrainte qui s'abat sur le redevable. Sous la Révolution le terme employé était contribution, qui suggère davantage une participation du citoyen au fardeau commun de la dépense

* Mode de citation : TCHOUMEN NGONGANG MERIME AIME, « L'avis d'imposition en droit fiscal camerounais », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 189-208

publique »¹. De nos jours et comme ce fut toujours le cas, « l'impôt est une prestation pécuniaire requise des membres de la collectivité, perçue par voie d'autorité à titre définitif et sans contrepartie », qui le met en rapport direct avec l'Etat. Ce qui a amené Schumpeter à estimer que « L'Etat et l'impôt semblent avoir été fondateurs l'un de l'autre »². En effet, L'impôt poursuit conjointement deux séries de finalités: l'accomplissement des missions de l'État et des missions complémentaires qui traduisent une volonté d'interventionnisme fiscal ; Une mission essentielle, la collecte des fonds nécessaires à l'accomplissement des missions de l'État. L'impôt apparaît comme cet élément indispensable pour permettre à l'Etat de pouvoir mener à bien ses missions. De façon plus large, aussi considéré comme la première substance capable de faire fonctionner une organisation collective comme les réunions communautaires ou amicales et autres associations, ces organisations ont instauré une contribution sur leurs membres pour financer les dépenses communes du groupe: l'impôt sur la base de cette réflexion est une contribution en nature ou en espèces, quel que soit le degré de sophistication de l'organisation de la collectivité publique, l'impôt est toujours consubstantiel à la notion d'État. Le pouvoir fiscal représente un des attributs essentiels de la souveraineté de l'État et celui-ci n'y renoncera que rarement : à preuve le refus des États de l'Union européenne d'abandonner le principe de l'unanimité en ce domaine; élément substantiel mais non exclusive des ressources publiques car, celles-ci comprennent aussi les emprunts et autres produits, l'impôt occupe aujourd'hui une place importante dans la catégorie des « prélèvements obligatoires ». C'est ainsi qu'à la suite de Gaston Jeze, il est désormais une tradition de définir l'impôt comme « une prestation pécuniaire, requise des particuliers par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie, en vue de la couverture des charges publiques ». La rigidité qui imprègne la négociation des conventions internationales tendant à éviter les doubles impositions traduit cet attachement à conserver sans partage le monopole du pouvoir fiscal. Dans les États fédéraux l'État est plural, par conséquent le pouvoir fiscal sera partagé entre l'État fédéral et les États fédérés, en revanche dans les États unitaires il sera tout au plus délégué aux collectivités territoriales, mais à l'intérieur d'un cadre soigneusement circonscrit par le législateur central.

La Direction Générale des Impôts est considérée comme le bras séculier de l'Etat, des Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD) et des Etablissements Publics en matière de collecte de ressources publiques. Ses missions sont définies par le Décret N° 2013/066 du 28 février 2013 sui sont entre autres : la mission de coordination des services³ ; la mission de conception⁴ ; la mission d'enregistrement⁵ ; la mission d'assiette de l'impôt⁶ ; la mission de

¹ Jacques GROSCLAUDE Philippe MARCHESSOU ; Droit fiscal général, 11^{ème} Edition, P.3

² C'est ce qui ressort de l'archéologie schumpéterienne de la relation entre Etat et impôt : « Le développement de la fiscalité, souligne-t-il, n'a pas seulement, participé à la création de l'Etat, il lui a aussi imposé une forme déterminée (...). Les exigences financières ont fait naître l'Etat moderne et ont contribué à le façonner, mais c'est ensuite l'Etat qui modèle la vie financière et qui intervient dans l'économie privée », Schumpeter, op. cit., pp. 249 et 252.

³ Contrôler, coordonner et animer les services des impôts

⁴ Élaborer les textes législatifs et réglementaires en matière d'impôts directs et indirects, de droits d'enregistrement, du timbre et de la curatelle, des redevances et taxes diverses, notamment les taxes pétrolières, minières, forestières, agricoles, pastorales et sur les produits halieutiques, en liaison avec les administrations concernées

⁵ Identifier, localiser et immatriculer les contribuables

⁶ Emettre et recouvrer les impôts directs et indirects, les droits d'enregistrement, du timbre et de la curatelle, les redevances et taxes diverses

recouvrement des impôts et taxes⁷ ; la mission d'enquête et de contrôle des impôts⁸ ; la mission de protection des droits et garanties reconnus aux contribuables⁹ ; la mission de lutte contre la fraude fiscale¹⁰ et la mission de coopération internationale¹¹. De ces multiples missions, nous allons nous intéresser particulièrement sur la mission de recouvrement des impôts et taxes.

Le recouvrement des impôts consiste précisément pour l'Administration Fiscale de centraliser les données statistiques sur les émissions et le recouvrement des impôts directs et indirects. Ceci implique la mise à contribution de tous les services déconcentrés et décentralisés de l'Administration fiscale, dont le but est de se rapprocher au plus près des contribuables.

Entendu que le recouvrement concerne les impôts directs et indirects, cela induit qu'il s'agit ici de tous les impôts en vigueur au Cameroun. Le processus de leur recouvrement doit reposer sur une base bien précise et celle-ci n'est autre que l'émission d'un avis d'imposition qui est établi par le fisc et servi au contribuable sur la base des éléments par lui fournis à l'Administration fiscale dans l'accomplissement d'une de ses obligations fiscales. En somme, dans sa mission de recouvrement des impôts et taxes pour le compte de l'Etat, la Direction Générale des Impôts assure principalement le recouvrement des impôts et taxes émis par ses services par voie d'avis d'imposition ou d'Avis de Mise en Recouvrement (AMR). Au vu donc de l'impact de l'avis d'imposition dans le processus de recouvrement actuel, nous allons procéder l'analyse de la nature juridique de l'avis d'imposition (I) et sa conséquence directe qu'est l'Avis de Mise en Recouvrement comme effet direct de l'Avis d'Imposition (II).

I- LA NATURE JURIDIQUE DE L'AVIS D'IMPOSITION

Déterminer la nature juridique de l'avis d'imposition, c'est déterminer sa place dans le système fiscal camerounais ; c'est essayer de trouver son impact dans la sphère fiscale de l'institution dont elle est parente et constater son influence sur d'autres ; c'est reconnaître les principes régulateurs sous l'empire desquels le fait vivre la place qu'on lui assigne dans le système fiscal camerounais. L'avis d'imposition est un acte juridiquement encadrée par le législateur camerounais à travers le Code Général des Impôts et par la Circulaire N°00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021 qui précise les modalités de paiement, de réconciliation, de délivrance de la quittance électronique et de comptabilisation des impôts et taxes dans le cadre de la modernisation des procédures fiscales et de la sécurisation des recettes qui s'y trouve. De ce fait, diverses réformes touchant aux modalités de paiement des impôts et taxes ont été menées. « L'adhésion à l'impôt dépend d'un rapport de droit et de fait entre l'administration à qui incombe la tâche difficile d'asseoir et de recouvrer l'impôt, et les contribuables. Or l'examen attentif du Code général des impôts et de la pratique qui en est issue

⁷ Centraliser les données statistiques sur les émissions et le recouvrement des impôts directs et indirects.

⁸ Collecter, centraliser, mettre à disposition et suivre l'exploitation des renseignements à but fiscal ;
Collecter et exploiter les informations foncières à but fiscal ;

Contrôler et vérifier les impôts directs, les droits d'enregistrement, de timbre et de la curatelle, les redevances et taxes diverses

⁹ Instruire les réclamations gracieuses et contentieuses des contribuables portant sur les impositions émises.

¹⁰ Lutter contre la fraude et réprimer les infractions fiscales

¹¹ Négocier et signer les conventions et accords en matière fiscale.

montre que ce rapport n'est pas équilibré, peut être au détriment de l'administration dans certains cas, mais aussi au dépens des contribuables souvent placés en situation légale d'infériorité... aucune fatalité n'impose que les rapports entre administrations financières et citoyens soient comme ils le sont parfois des rapports de suspicion et de répression »¹². C'est la réforme entreprise en 2016 du processus de collecte des impôts par la DGI qu'est la télé-déclaration qui a véritablement mis sur orbite l'avis d'imposition

Consacrée par la télé-déclaration¹³ qui est une procédure simplifiée permettant au contribuable de déclarer ses impôts et taxes sans recourir au formulaire papier et sans se déplacer vers les services fiscaux. La télé-déclaration a pour objectif de faciliter l'accomplissement des obligations déclaratives et ainsi de réduire le coût de la discipline fiscale. Elle permet également d'accroître la productivité de l'administration fiscale, en permettant aux agents de se recentrer sur des tâches plus productives suite à la suppression des tâches manuelles devenues inutiles telles la réception des déclarations physiques, la saisie des déclarations et leur archivage. C'est un procédé qui a été mis en œuvre en 2014 au profit des contribuables relevant d'abord de la Direction des Grandes Entreprises, afin de réduire les nombreux déplacements en moyenne douze fois l'an puisque les contribuables relevant de la DGE pour leurs obligations déclaratives car, ils ont un centre unique qui se trouve à Yaoundé. Pour accompagner cette démarche, sur le plan technique, cette révolution consistait la mise en place des infrastructures une application appelée FISCALIS qui a été conçue, ainsi qu'un réseau sécurisé de transmission des données des entreprises vers l'administration fiscale. La conséquence directe étant la simplification des procédures et la capacité pour le fisc de mettre à la disposition du contribuable un document unique qui lui permettra d'effectuer désormais ses paiements : la consécration de l'émission de l'Avis d'imposition. En fait, bien que n'étant pas nouveau, puisque il existait bien autrefois et se faisait au niveau de centre des impôts, avec des fortunes diverses car en effet, quelquefois, le contribuable pour des raisons inconnues était pratiquement malmené par certains agents véreux qui leur demandaient de l'argent pour l'établissement de l'Avis d'imposition. De telles agitations qui avaient des incidences tant sur le contribuable que sur les caisses de l'Etat. Analyse du cadre conceptuel et pratique de l'avis d'imposition (A) ; et en (B) l'applicabilité et les effets de l'avis d'imposition.

A- Analyse du cadre conceptuel et pratique de l'avis d'imposition

L'avis d'imposition est un document adressé à chaque redevable d'impôt direct recouvré par voie de rôle¹⁴, lui précisant les éléments servant de base au calcul de l'impôt, le montant des sommes à payer, la date de mise en recouvrement et la date limite de paiement. Durant l'exercice fiscal 2016 au Cameroun, tout en étendant la télé-déclaration déjà opérationnelle à la Division des Grandes Entreprises aux Centres des Impôts des Moyennes Entreprises, dans les

¹² La commission Aicardi écrivait en 1986 citée par Marie MASCLET in « Le Contentieux du Recouvrement de L'impôt », p. 5

¹³; RA DGI 2016 : Au 31 décembre 2016, 100% des contribuables de la DGE télé-déclaraient leurs impôts et taxes

¹⁴ Recouvrement par voie de rôle » désigne ainsi le fait qu'une liste de contribuables est établie préalablement au recouvrement de l'impôt. Exemple : l'IR est recouvré par voie de rôle.

Centres de gestion spécialisés majeurs dans le dispositif fiscal camerounais, la télé-déclaration est devenue véritablement opérationnelle dans tous les CIME et pratiquée par la quasi-totalité des contribuables qui utilisent cette facilité moderne pour déclarer leurs impôts et taxes et les résultats ne se font pas attendre. Cette performance est confortée par la consécration de l'avis d'imposition dans le dispositif fiscal camerounais, qui est devenu un préalable à la réalisation des virements bancaires et qui est devenu le seul moyen de paiements des impôts et taxes au Cameroun. « Toute personne physique ou morale assujettie en sa qualité de redevable légal au paiement d'un impôt, droit ou taxe ou d'acompte d'impôt, droit ou taxe, ou désignée pour procéder à des retenues d'impôts à la source en vertu des dispositions légales ou réglementaires est tenue de souscrire des déclarations selon le modèle fourni par l'Administration fiscale camerounaise, accompagnées des documents annexes obligatoires, dans les délais prévus par la loi. (2) Les déclarations peuvent être faites par voie électronique. Dans ce cas, l'avis d'imposition généré est obligatoirement présenté à la banque en support du paiement des impôts et taxes correspondants »¹⁵.

1- l'analyse des composantes de l'Avis d'Imposition

L'analyse des composantes de l'Avis d'Imposition consiste à examiner l'avis d'imposition tant du point de vue de la forme (a), que du point de vue de fond (b)

a- La forme de l'Avis d'imposition

L'avis d'imposition se présente sous format « papier » lorsque le contribuable a déclaré ses impôts sur une déclaration « papier », ou est consultable et imprimable depuis le compte personnel du contribuable sur le site.

b- le contenu de l'Avis d'imposition

C'est un document fourni par l'administration fiscale en ligne qui permet de justifier du montant des revenus déclarés lors de la déclaration d'impôt par le contribuable. Sur ce document, on peut clairement lire Avis D'imposition qui indique qu'il s'agit bien d'un Avis d'Imposition ; on y retrouve les références de l'Avis avec l'indication Numéro de référence, qui est une série de onze chiffres ; le Nom/Raison sociale qui est celui du contribuable avec son numéro identifiant Unique (NIU) qui peut commencer soit par la lettre P pour les personnes physiques , soit M pour les personnes Morales, suivi de douze chiffres et se terminant par une lettre en Majuscule de l'alphabet ; de l'Objet : du Mois concerné :de la Date déclaration : du RIB du receveur ; de la Liquidation des Droits ; du Total ; de la Date limite de dépôt accompagné des moyens de paiement et un avertissement en la formule de : Passé ce délai, une pénalité vous sera réclamée.

2- L'émission de l'Avis d'Imposition.

L'émission des impositions peut être soit à l'initiative du contribuable (a), soit à l'initiative de l'administration (b)

¹⁵ Article L 2.- (1) LPF

a- L'émission des impositions à l'initiative du contribuable

Dans le processus de l'émission des impositions à l'initiative du contribuable, ce dernier procède par la télé déclaration de ses impôts à travers la plateforme de télé-déclaration en ligne¹⁶. Pour ce faire donc, il existe deux plateformes de télé-déclaration des impôts et taxes mises à la disposition des contribuables par l'Administration fiscale, à savoir : la plateforme web accessible via le portail web de la DGI ou à partir des applicatifs dédiés et la plateforme mobile accessible via la solution « Mobile Tax » à partir des codes « Unstructured Supplementary Service Data (USSD) » des opérateurs de téléphonie mobile ou des établissements financiers. Au terme de la télé-déclaration, un avis d'imposition est généré par le système. Celui-ci récapitule l'ensemble des impositions dues par nature, ainsi que le Relevé d'Identité Bancaire (RIB) du Receveur des impôts assignataire de la recette.

b- L'émission des impositions à l'initiative de l'administration

Il arrive des cas où l'émission des impôts et taxes émane directement de l'administration fiscale. Cette émission donne lieu directement à l'édition d'un Avis de Mise en Recouvrement(AMR)¹⁷ qui est pris en charge¹⁸ par le Receveur des impôts compétent et notifié¹⁹ par voie de courriel au contribuable. L'émission de l'Avis de Mise en Recouvrement est émise par l'Administration soit à la suite d'une procédure de contrôle dont les impositions sont définitives, soit à la suite d'une défaillance de paiement des impôts et taxes ayant fait l'objet d'une déclaration souscrite par le contribuable. L'AMR doit contenir divers éléments de sécurité infalsifiables, permettant lors des contrôles, de déterminer son authenticité. Il en est ainsi notamment d'un code barre et/ou d'un Quick Response code (QR code) et les AMR émis

¹⁶ La télé déclaration consiste en la saisie des informations sur des formulaires en ligne à partir des plateformes de télé déclaration de la Direction Générale de Impôts (DGI).

¹⁷ Présenté comme le support de paiement des impôts et taxes, l'AMR doit contenir les informations obligatoires ci-après :

- le timbre de service ;
- le numéro de l'AMR ;
- les informations sur le contribuable (NIU, nom/raison sociale, le centre de rattachement, la localisation, le contact téléphonique, adresse mail) ;
- la procédure ayant permis l'émission de l'AMR ;
- la date de l'AMR ;
- la période d'émission ;
- le RIB du Receveur des impôts assignataire ;
- le détail de liquidation des impôts, droits et taxes dus ;
- la répartition du produit des impôts et taxes entre les différents bénéficiaires par compte d'imputation.

¹⁸ La prise en charge comptable de l'AMR par le Receveur assignataire donne lieu à la passation automatique de l'écriture comptable ci-après :

Débit : 414PNNXXX (nouveau compte XXXX) redevable d'AMR, rubrique : ADB.

Crédit : 385102NN (nouveau compte XXXX) émission AMR, rubrique : ACR.

Support : LJOD.

Pièces justificatives : Copie AMR + fiche d'écriture.

¹⁹ La notification au contribuable de l'AMR se fait soit en main propre contre décharge, soit par voie postale par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par voie électronique.

Lorsque cette notification est faite par voie électronique, l'AMR est déposé dans le compte fiscal personnel du contribuable ou envoyé par courrier électronique, avec accusé de réception

suite à une défaillance du système informatique ou d'une erreur matérielle sont annulés dans le cadre de la procédure de dégrèvement d'office prévue par l'article L124 bis du CGI.²⁰

B- L'applicabilité et les effets de l'Avis d'imposition

L'avis d'imposition qui est devenu un document central et indispensable dans son exploitation produira des effets tant sur le contribuable (1), que sur l'Administration Fiscale (2).

1- L'applicabilité de l'Avis d'imposition

L'applicabilité de l'Avis d'imposition revient à se poser la question de savoir qui est tenu de présenter un avis d'imposition et pourquoi. Comme nous l'évoquions précédemment, l'Avis d'imposition est désormais exigé à tous les contribuables (a), qui en auront besoin pour effectuer désormais tout paiement à la DGI (b)

a- L'avis d'imposition, un document exigé à tous les contribuables ;

Avec la digitalisation, des procédures à la DGI, le contribuable qui est toute personne assujettie au paiement de l'impôt, ou une entité générique qui désigne plus largement tout individu amené à établir des contacts avec l'administration fiscale en son nom ou au nom d'une personne morale, est tenu d'avoir un avis d'imposition qui est devenu indispensable pour effectuer un paiement au profit de la DGI. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2022, toutes les procédures fiscales au sein des Centre divisionnaire des impôts (CDI), structures dédiées aux petits contribuables au Cameroun, sont digitalisées. Dans une correspondance officielle adressée le 26 décembre 2021 aux responsables des CDI, la Direction Générale Des Impôts (DGI) proscrit-elle toute gestion physique des opérations. Cette décision marquait ainsi la généralisation de la digitalisation des procédures fiscales dans le pays, après l'implémentation de cette réforme auprès des Grandes et Moyennes Entreprises. Entamée depuis une décennie, la digitalisation des procédures fiscales a permis d'améliorer substantiellement l'Administration de l'impôt et la collecte des recettes fiscales au Cameroun. C'est ainsi qu'en présentant le Programme économique, financier, social et culturel du gouvernement camerounais pour l'exercice budgétaire 2022, le 26 novembre 2021 à l'Assemblée nationale, le Premier ministre, Joseph Dion NGUTE, avait par exemple révélé que cette réforme a « permis de réduire d'environ 30% le temps moyen consacré par le contribuable pour l'accomplissement de ses obligations fiscales ».

b- L'avis d'imposition, « le joker », de la digitalisation.

Pour la Direction Générale des Impôts, la digitalisation est devenue un atout pour une meilleure sécurisation des recettes fiscales, ainsi que leur augmentation continue dans l'enveloppe budgétaire de l'État. En effet, depuis 2019, le ratio recettes fiscales (DGI) produit intérieur brut est pourtant en baisse continue, selon les données officielles. Il était de 8,5% en 2019, de 8,1% en 2020 et est estimé à moins de 8% en 2021.

²⁰ Voir Circulaire N°00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021

2- Les effets de l'Avis d'imposition vis-à-vis du contribuable

Comme tout document intervenant entre deux entités, l'avis d'imposition qui est un document transactionnel entre le contribuable et l'Administration fiscale produit forcément des effets sur le contribuable notamment sur son activité (a), et sur son plan documentaire (b).

a-Effets sur l'activité du contribuable

En ce qui concerne les effets sur l'activité du contribuable, en ce qui concerne l'enregistrement de la commande publique cette formalité est désormais effectuée dans les Cellules Spéciales d'Enregistrement de chaque Centre Régional des Impôts. Notons à cet effet qu'il, existe au Cameroun douze Centres Régionaux. A ce titre, deux avancées substantielles structurent la révolution administrative relative à l'enregistrement de la commande publique. Celle-ci concerne le volet documentaire et le volet procédural.

b-Effets sur le plan documentaire du contribuable

Sur le plan documentaire, l'on observe une réelle réduction de la documentation nécessaire pour les opérations fiscales du contribuable. Depuis 2016 effectivement, les contribuables bénéficient d'une réduction substantielle des documents à présenter dans le cadre de l'enregistrement de la commande publique. La liasse des documents à présenter autrefois au nombre de sept, est désormais de trois. Il s'agit précisément du bon de commande administratif, de la lettre-commande ou du marché administratif selon le cas, de l'avis d'imposition et de l'attestation de virement. Seuls ces trois documents indispensables sont désormais requis ; ce qui induit forcément une simplification de la procédure.

C'est ainsi que le nombre de passages dans les services a été ramené à un seul pour les bons de commande administratifs notamment lors du dépôt et deux pour les marchés et lettres-commande au moment du dépôt et moment du retrait, ceci grâce aux avancées de l'informatique qui permet au contribuable de connaître en un temps record le montant des droits et le cas échéant des pénalités sans l'intervention d'un tiers. L'autre avancée procédurale consiste désormais pour la Cellule Spéciale d'Enregistrement de convoier les bons de commande revêtus de la mention d'enregistrement auprès du contrôle financier de l'organisme gestionnaire de la commande publique. En somme, les contacts autrefois nombreux entre les contribuables et les agents des services fiscaux sont réduits dorénavant à leur plus simple expression²¹

L'arrimage de la procédure contentieuse en matière de droits d'enregistrement à celle des autres impôts et taxes, auparavant émis sur un titre de créance spécifique appelé Titre de perception, les droits d'enregistrement sont, depuis la loi de finances pour 2016, constatés sur Avis de Mise en Recouvrement (AMR), comme les autres impôts et taxes. De même, la contestation desdits droits, qui présentait anciennement des spécificités (délais distincts, saisine directe du MINFI, compétence du juge judiciaire...), obéit dorénavant à la même procédure que celle prévue pour les impôts classiques, notamment quant aux conditions de recevabilité,

²¹ Rapport DGI 2016 P 57

aux seuils de compétence, aux différentes autorités en matière contentieuse, aux conditions d'octroi du sursis de paiement et à la procédure devant la juridiction administrative.²²

3- Les effets vis-à-vis de l'Administration fiscale

Comme nous l'indiquions précédemment dans les développements plus hauts, La Direction Générale des Impôts dans ses missions contenues dans le Décret N°2005/119 du 15 avril 2005 portant organisation du Ministère de l'Economie et des Finances, et réaménagées à la faveur du Décret N° 2013/066 du 28 février 2013 portant organisation de l'actuel Ministère des Finances, pour l'essentiel, la mobilisation des recettes de l'Etat consiste en la conception d'une politique fiscale favorable à une meilleure mobilisation des ressources budgétaires qui se déclinent en plusieurs axes dont les plus importantes sont la mission d'assiette et de recouvrement. Pour la réalisation de ces principales missions, la Direction Générale des Impôts procède de façon très technique et stratégique à l'identification la localisation et l'immatriculation des contribuables (a) afin de s'assurer d'un rendement certain (b).

a- L'identification, la localisation et l'immatriculation des contribuables ;

À la collecte, la centralisation, le suivi et l'exploitation des renseignements à but fiscal ; aux émissions des différents impôts, droits et taxes relevant de sa compétence, notamment tous les impôts directs et indirects, les droits d'enregistrement, du timbre et de la curatelle, les redevances et taxes pétrolières, minières, cadastrales, pastorales, foncières, forestières, agricoles, routières et les produits halieutiques ; À la gestion de la curatelle et des biens vacants et sans maître. En ce qui concerne la mission de recouvrement des impôts et taxes, la Direction Générale des Impôts assure principalement le recouvrement des impôts et taxes émis par ses services par voie d'avis d'imposition.

b- Assurance d'un rendement certain

En rehaussant le pouvoir de l'Avis d'imposition à travers la télé-déclaration et partant de la dématérialisation des procédures fiscales qui constitue une sérieuse avancée vers la modernisation de l'action de l'administration fiscale, celle-ci a pour mission première la sécurisation des recettes fiscales de l'Etat, leur amélioration, mais davantage la limitation des contacts physiques entre les contribuables et ses Agents publics.

En termes de performance de collectes des recettes, selon le Rapport Décennale de la DGI période de 2010-2020, il ressort que les Recettes budgétaires propres de l'État en dehors des dons et emprunts sont passées de 1 937,0 milliards en 2010 à 3 517,0 milliards en 2019 ; soit une hausse de 1 580,0 milliards, pour un taux de recouvrement en valeur relative de 81,6%. « Contribution de la DGI aux recettes propres de l'Etat : Elle est passée de 939,7 milliards en 2010 à 2 060,7 milliards en 2019 ; Soit une hausse de 1 121,0 milliards (+119,3% en valeur relative). Apport de la DGI aux ressources propres de l'État : Il était de 48,5% en 2010 et se situe à 58,6% en 2019 ; Le pic de 60,7% a été atteint en 2017. Recettes fiscales totales recouvrées par la DGI au profit de l'Etat, des CTD et de certaines Entités Publiques (EP) : Sont passées de 1 006,8 en 2010 à 2 261,8 milliards en 2019 ; Soit une hausse de 1 255,0 milliards

²² Rapport DGI 2016 P 72

(+124,7% en valeur relative) »²³. Signe de la performance des réformes, entre Janvier et Mai 2022, la DGI a collecté 965 milliards, soit une hausse de 21,2 milliards, largement de la Direction Par Objectif (DPO) de 944 milliards fixée par l'Etat, soit un taux d'augmentation de 14.7% car à la même période en 2021 elle avait déjà collecté 841.5 milliards soit une hausse de 123,5 milliards en 2022²⁴.

Entre le 13 et le 16 septembre 2022, la DGI a entrepris une concertation avec le secteur privé dans la ville de Douala à l'occasion de la préparation de la Loi de Finances 2023. C'était aussi l'occasion pour la DGI de faire le point sur ses performances en matière de collecte des impôts et taxes. Il en ressortait donc que les recettes mobilisées au profit du budget de l'Etat central sont passés de 992 milliards en 2010 à 2384 milliards en 2022, soit une progression de 140% en valeur relative. Parlant précisément de l'année 2022, « A la fin 2022, la DGI va se situer à 2656 milliards de taxes collectées, soit une progression moyenne mensuelle de 88 milliards de FCFA en 2010 à 221 milliards en 2022 »²⁵. Cette dernière perspective est d'ailleurs confirmée par la DGI²⁶ qui confirme une mobilisation record des recettes fiscales en onze mois car 2 426,5 milliards FCFA, ont été mobilisés au 30 novembre 2022²⁷.

II- AVIS DE MISE EN RECOUVREMENT COMME INSTRUMENT DE L'AVIS D'IMPOSITION

Le recouvrement de l'impôt s'étend de toutes les opérations conduisant à la perception par le receveur des impôts, des sommes dues au trésor par les redevables au titre d'impôts ou autres droits communs et le recouvrement forcé qui concerne l'action en recouvrement. La mission de recouvrement des impôts et taxes est au cœur des missions fondamentales de la Direction Générale des Impôts qui assure principalement le recouvrement des impôts et taxes émis par ses services par voie d'avis d'imposition ou d'Avis de Mise en Recouvrement (AMR).

L'Avis de Mise en Recouvrement (AMR) est le titre qui matérialise les créances de l'Etat vis-à-vis des contribuables. Plus clairement, c'est « un titre exécutoire par lequel l'Administration constate et authentifie une créance fiscale non acquittée spontanément dans les délais règlementaires et se rapportant à une imposition recouvrée par les comptables de la Direction Générale des Impôts ; sa notification au contribuable constitue le point de départ du délai de réclamation ouvert au contribuable et celui du délai de prescription de l'action de recouvrement. Il fonde les actes de la procédure (et notamment les actes de poursuites) mise en œuvre en vue d'assurer le recouvrement forcé de cette créance, dont il doit préciser la nature,

²³ DGI CAMEROUN ; RAPPORT DÉCENNAL : 2010-2020 P.16

²⁴ Site ECOMATIN du 20 juin 2022

²⁵ Abdoulaye FAÇAL ; Chef de la Division de la Législation et des Relations Internationales à la DGI

²⁶ DGI News N°004 Déc. 2022

²⁷ Cette information avait été rendue officielle à l'issue du séminaire de préparation de l'exercice 2023 couplé à la réunion mensuelle de coordination des responsables centraux et déconcentrés de l'administration fiscale pour le mois de novembre tenu les 19 et 20 décembre 2022 au Complexe MUNDI à Ntoun. (DGI News N°004 Dec 2022)

les éléments de la liquidation, ainsi que l'identification du débiteur »²⁸. Il s'agit donc de documents de grande valeur. La gestion jusque-là manuelle donnait lieu à de nombreux dysfonctionnements. Afin de pallier à ces insuffisances, la réforme mise en œuvre en 2017 renforce davantage la sécurité et la traçabilité de l'AMR en automatisant tout le processus depuis son initiative jusqu'à sa prise en charge. Chaque étape de la vie de l'AMR est dorénavant répertoriée dans le système informatique de la DGI. Le recouvrement de l'impôt peut être effectué par des mécanismes de droit commun (A), ou il peut être forcé (B).

A- Le recouvrement de droit commun

« Le recouvrement de l'impôt s'entend « l'ensemble des actes de juridiques et les opérations matérielles visant à obtenir le paiement de l'imposition, une fois celle-ci établie, c'est-à-dire assise et liquidée »²⁹. Du point de vue de droit commun, il convient ici de distinguer le recouvrement par voie de déclaration auto-liquidative (1), et le recouvrement par voie d'avis de mis en recouvrement (AMR) et par voie de rôle (2).

1- le recouvrement par voie de déclaration auto-liquidative

Le recouvrement par voie de déclaration auto-liquidative consiste au paiement de l'impôt en même temps que le dépôt de la déclaration. Il s'applique notamment en matière de déclaration fiscale, d'impôt sur les sociétés, d'impôts sur les revenus locatifs et autres. Selon le législateur camerounais, l'impôt sur les sociétés est acquitté spontanément par le contribuable au plus tard le 15 du mois suivant d'après les modalités ci-après : Pour les personnes assujetties au régime du réel, un acompte représentant 2 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de chaque mois est payé au plus tard le 15 du mois suivant. Cet acompte est majoré de 10% au titre des centimes additionnels communaux.³⁰ L'impôt sur les sociétés est acquitté par voie d'acomptes provisionnels et de précompte sur les bénéfices industriels et commerciaux suivi d'un versement de régulation. Le recouvrement de l'IS concerne différents secteurs d'activités accompagnés des mécanismes spécifiques propres à chacun d'eux :

Pour les entreprises de production relevant du secteur de la minoterie, un acompte représentant 2% du chiffre d'affaires réalisé après abattement de 50 %. Cet acompte est majoré de 10 % au titre des centimes additionnels communaux ;

Pour les entreprises assujetties au régime du réel et relevant des secteurs à marge administrée³¹, un acompte représentant 14 % de la marge brute est payé au plus tard le 15 du mois suivant. Cet acompte est majoré de 10 % au titre des centimes additionnels communaux. Sont considérés comme secteurs à marge administrée au sens du présent article, les secteurs de

²⁸ Jean Philippe GAUDEMET, Paul Marie GAUDEMET ; Guy GEST, Robert HERZOG, Pierre LLAU, Joël MOULINIER, Gabriel MONTAGNIER, Jacques SPINDLER ; Daniel STRASSER : Dictionnaire Encyclopédique de finances publiques, P125

²⁹ Jean Philippe GAUDEMET, Paul Marie GAUDEMET ; Guy GEST, Robert HERZOG, Pierre LLAU, Joël MOULINIER, Gabriel MONTAGNIER, Jacques SPINDLER ; Daniel STRASSER : op.cit. P.1278

³⁰ Article 21.- (1) du CGI

³¹ Entreprise relevant du secteur à marge administrée sont des entreprises dont la base d'imposition représente la marge

la distribution ci-après : produits pétroliers et gaz domestique; produits de la minoterie ; produits pharmaceutiques ; produits de la presse ; les distributeurs des produits dont les prix sont administrés. La liste desdits produits est fixée par un texte particulier du ministre en charge des finances. Les contribuables relevant des secteurs à marge administrée peuvent toutefois opter pour le régime de droit commun lorsque celui-ci leur est plus favorable. Ils doivent à cet effet en informer leur Centre des Impôts de rattachement par simple lettre au plus tard le 31 janvier. Dans ce cas, l'acompte est calculé au taux de 2,2 % appliqué au chiffre d'affaires. L'option est irrévocable jusqu'à la fin de l'exercice. L'administration fiscale procède en tant que de besoin aux contrôles et vérifications de l'effectivité des marges pratiquées.

Pour les personnes assujetties au régime simplifié, un acompte représentant 5 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de chaque mois, et payé au plus tard le 15 du mois suivant. Cet acompte est également majoré de 10 % au titre des centimes additionnels communaux.

Pour les entreprises ne relevant pas du fichier d'un centre des impôts, le taux de l'acompte est fixe à 10%. Ce taux est porté à 20 % pour les entreprises forestières lorsqu'en plus, elles ne justifient pas d'une autorisation d'exploitation dûment délivrée par l'autorité compétente »³².

« L'acompte visé à l'alinéa (1) ci-dessus est retenu à la source par les comptables publics et assimilés lors du règlement des factures payées sur le budget de l'État, des collectivités territoriales décentralisées, des établissements publics administratifs, des sociétés partiellement ou totalement à capital public, des entreprises du secteur privé dont les listes sont fixées par voie réglementaire. Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1er ci-dessus, le taux de la retenue représentant l'acompte de l'impôt sur les sociétés est fixé à 5 % majoré de 10 % au titre des CAC, sans considération du régime d'imposition du prestataire pour les factures relatives à la commande »³³

2- Le recouvrement par voie d'avis de mise en recouvrement et par voie de rôle.

Le recouvrement des impôts, droits et taxes est confié aux Receveurs des Impôts territorialement compétents qui sont des comptables publics assermentés³⁴.

L'Avis de Mise en Recouvrement constitue un titre exécutoire pour le recouvrement forcé des impôts, droits et taxes. Il est établi et notifié au contribuable lorsqu'une déclaration liquidative n'est pas accompagnée de moyens de paiement ou suite au dépôt d'une déclaration non liquidative, ou de la dernière pièce de procédure dans le cas d'un contrôle. L'Avis de Mise en Recouvrement rendu exécutoire par le chef de Centre des Impôts territorialement compétent, est pris en charge par le Receveur des Impôts rattaché. Le Receveur des Impôts notifie l'Avis de Mise en Recouvrement au contribuable qui dispose d'un délai de quinze (15) jours pour acquitter sa dette. Ce délai est de trente (30) jours lorsque la dette fiscale est consécutive à un contrôle fiscal, hormis les cas de taxation d'office pour lesquels ce délai demeure de quinze (15) jours. (3) La notification au contribuable de l'Avis de Mise en Recouvrement peut également être effectuée par voie électronique. Dans ce cas, l'Avis de Mise en Recouvrement

³² Article 21. (2) du CGI

³³ Article 21. Op.cit.

³⁴ Article L 51.(1) Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

est réputé avoir été notifié lorsque le système génère un accusé de réception. Lors du paiement des impôts, droits et taxes, une quittance est délivrée par le Receveur des impôts³⁵.

L'avis de mise en recouvrement est envoyé au redevable sous pli recommandé avec accusé de réception ou remis en main propre sous bordereau de décharge, les redevables sont tenues d'acquitter les montants dû, en numéraire, par chèque ou virement bancaire, dans un délai de quinze jours à compter dès la réception de l'avis de mise en recouvrement (AMR). Ce procédé est dit à l'amiable du fait que les actes de recouvrement amiable qui ne sont pas cependant pas dépourvus d'incidence quant à la validité de l'obligation de payer ; Les avis d'imposition et les avis de mise en recouvrement déterminent l'exigibilité de la dette, tandis que la lettre de rappel et la mise en demeure conditionnent la validité des poursuites en recouvrement forcé de l'obligation de payer. Leur régularité sera donc également susceptible d'être contestée dans le cadre du contentieux du recouvrement, mais il faudra pour ce faire, en tout état de cause, que le recouvrement forcé de la créance ait été engagé au préalable

Le recouvrement par rôle, notons tout d'abord que le rôle est la liste des contribuables comprenant pour chacun d'eux leur nom, la nature et le montant de l'impôt, ainsi que l'année et la base d'imposition. Les rôles sont établis annuellement par le contrôleur des impôts directs et rendus exécutoires par le visa du Chef de centre. Ils sont alors remis aux percepteurs, qui envoient un extrait de rôle, appelé avertissement à chaque contribuable. Les impôts qui font l'objet de l'enrôlement sont des impôts directs sur les revenus. Ils sont payables à postériori, ce qui est logique de connaître la nature de l'impôt avant d'y imposer. Sont considérés comme les impôts faisant l'objet d'enrôlement : Les taxes foncières, la taxe d'habitation et la contribution à l'audiovisuel³⁶ dont sont assujettis les salariés des secteurs public, parapublic et privé ; les personnes physiques ou morales, redevables de la contribution des patentes³⁷.

B- le recouvrement forcé

La procédure de recouvrement forcé est utilisée lorsque le contribuable n'a pas acquitté sa dette fiscale dans les délais légaux. Comme nous venons de le voir, les actes de recouvrement amiable ne peuvent être contestés dans le cadre du contentieux du recouvrement tant que les poursuites n'ont pas été préalablement engagées par l'administration. Leur mise en œuvre révèle le caractère exorbitant de droit commun des prérogatives de l'administration fiscale lui permettant d'assurer l'exécution forcée de l'obligation de payer du contribuable. La mise en œuvre des actes d'exécution forcée de l'obligation de payer étant seule susceptible d'assurer la liaison du contentieux, l'intervention du recouvrement forcé de la créance constituera donc la condition première de mise en œuvre de la contestation.

L'intervention du recouvrement forcé de la créance écartant l'adage selon lequel « nul n'a droit de faire à soi-même justice »³⁸, l'administration dispose du pouvoir d'émettre des titres exécutoires constatant la créance de son débiteur, et d'en assurer l'exécution d'office par

³⁵ Article L 53. Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

³⁶ Ordonnance N° 89/004 du 12 Décembre 1989 Portant Institution d'une Redevance Audiovisuelle

³⁷ Article 2 Ordonnance N° 89/004 Du 12 Décembre 1989 Portant Institution d'une Redevance Audiovisuelle

³⁸ Pierre REDOUTEY et CRIDUN

l'intervention du recouvrement forcé. La mise en œuvre du recouvrement forcé relève donc d'une prérogative de puissance publique dont il est indispensable de respecter certaines conditions. Il s'agit ici de la mise en demeure de la contrainte et du commandement. Le recouvrement forcé se manifeste autour de deux grandes actions : les poursuites de droit commun (1) et les mesures particulières de poursuites (2).

1- Les poursuites de droit commun

Une juridiction de droit commun a compétence générale pour statuer sur tous types de litiges, dans toutes matières, sauf lorsqu'une compétence spéciale est expressément attribuée à une autre juridiction. Les poursuites de droit commun en fiscalité comprennent trois degrés à savoir: la mise en demeure valant commandement de payer (a), la saisie et la vente (b)³⁹.

a- La mise en demeure valant commandement de payer ;

La mise en demeure est un courrier formel qui s'inscrit dans un cadre juridique. Il s'agit d'un moyen de pression exercé par l'administration qui est ici considérée comme un créancier envers un contribuable, débiteur, afin que ce dernier remplisse ses obligations légales. Cette mise en demeure peut être utilisée dans toutes sortes de situations et donc particulièrement en ce qui concerne le recouvrement des créances fiscales. Néanmoins cette action est bien encadrée par le législateur car : « A défaut de paiement dans les délais des sommes mentionnées sur l'Avis de Mise en Recouvrement, et sous réserve du sursis de paiement défini à l'Article L 121 du présent Livre, le Receveur des Impôts territorialement compétent notifie une mise en demeure valant commandement de payer »⁴⁰. « La mise en demeure valant commandement de payer est signifiée par les porteurs de contraintes. La mise en demeure valant commandement de payer doit être remise en main(s) propre(s) au destinataire lui-même ou à son représentant ou en cas d'absence, au chef de la circonscription administrative territorialement compétent »⁴¹. Dans le fond le législateur indique en outre que ; « La mise en demeure valant commandement de payer contient, à peine de nullité, les références de l'Avis de Mise en Recouvrement en vertu duquel les poursuites sont exercées, avec le décompte détaillé des sommes réclamées en principal, pénalités et frais. Elle est revêtue de la mention «Le présent commandement emporte obligation de paiement de la dette concernée dans un délai de huit (08) jours, faute de quoi, il sera procédé à la saisie de vos biens meubles»⁴². « Si la mise en demeure valant commandement de payer n'a pas été suivie de paiement dans les huit (08) jours suivant sa réception par le contribuable, le Receveur des Impôts territorialement compétent, engage d'autres mesures que sont la saisie et la vente. Les poursuites particulières ou de droit commun sont exercées par les porteurs de contraintes, agents de recouvrement assermentés commissionnés par le Ministre chargé des Finances et remplissant les fonctions d'huissier »⁴³. Toute mise en demeure restée sans suite permet à l'Administration de continuer le processus à travers la saisine.

³⁹Article L 55. Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴⁰ Article L 56. Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴¹ Article L 57 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴² Article L 58. Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴³ Article L 59. Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

b- la saisie et la vente

La saisie est, selon le cas, une mesure conservatoire ou une voie d'exécution. Il y est y est procédé lorsqu'un créancier fait appréhender un bien appartenant son débiteur.

Dans le cas d'insolvabilité notoire, un procès-verbal de carence est dressé par les agents de recouvrement en double expédition dont l'une est remise au Receveur des Impôts, pour être produite comme pièce justificative à l'appui des états de cotes irrécouvrables⁴⁴

A défaut de paiement des impôts, taxes et pénalités dus par les débiteurs, le receveur des impôts peut être amené à procéder à une saisie-attribution ou opposition desdites sommes entre les mains des dépositaires et débiteurs des redevables eux-mêmes. La saisie-attribution s'opère à la requête du Receveur des Impôts sans autorisation préalable et suivant les formes prévues par l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁴⁵

Dans le domaine de la fiscalité, le législateur camerounais précise que la saisie intervient toujours après l'expiration du délai de l'AMR : « A l'expiration du délai de huit (08) jours après la réception par le contribuable du commandement de payer, le porteur de contraintes, procède à la saisie des biens meubles appartenant au débiteur. La saisie est pratiquée dans les conditions prescrites par l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution »⁴⁶ La saisie est exécutée nonobstant opposition. Toutefois, si le contribuable offre de se libérer en totalité ou en partie, le Receveur des Impôts territorialement compétent, est autorisé à en suspendre l'exécution⁴⁷.

il existe des cas où le débiteur peut tenter des manœuvres frauduleuses pour perturber la saisie en créant des conditions difficiles entravant la mission de l'Agent recouvreur dans la mesure où il ne lui est pas possible d'exécuter sa mission parce que les portes sont fermées ou que l'ouverture a été refusée par exemple, il établit un gardien aux portes et avise, sans délai, l'autorité administrative qui fait procéder à l'ouverture des locaux. Le chef de circonscription administrative ou son représentant doit assister à cette ouverture et à la saisie et signer le procès-verbal où mention est faite de l'incident⁴⁸. Dans ce cas des mesures conservatoires sont obligatoirement prises pour prévenir l'enlèvement furtif d'objets constituant le gage de la créance⁴⁹.

En cas de revendication des meubles et effets saisis, l'opposition n'est recevable devant le tribunal qu'un mois après que le revendiquant l'a soumise au receveur des impôts ayant engagé les poursuites. En attendant le prononcé du jugement, toutes mesures conservatoires sont prises par le Receveur des Impôts⁵⁰.

⁴⁴ Article L 66 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴⁵ Article L 65 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴⁶ Article L 60 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴⁷ Article L 61 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴⁸ Article L 63 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁴⁹ Article L 64 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵⁰ Article L 62 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

En ce qui concerne la vente, chacun des actes de poursuite délivrés par les porteurs de contraintes doit, sous peine de nullité, mentionner le montant des frais de poursuites fixé à 1% du montant de la dette pénalités comprises, plafonné à F CFA 100 000, destiné à la rémunération des porteurs de contraintes dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé des finances. Les actes et pièces relatifs aux commandements, saisies et ventes et tous actes ayant pour objet le recouvrement des impôts, droits, taxes et pénalités dus, ainsi que les actes et pièces relatifs aux poursuites, sont exemptés de la formalité du timbre et de l'enregistrement. Cette exemption s'étend aux originaux et copies des actes accessoires et s'applique au timbre des placards exigés pour la vente par les dispositions de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁵¹. Dans la mise en marche de la procédure de la vente, les agents de recouvrement des impôts, droits et taxes cités dans le présent Livre bénéficient du régime de protection des agents publics prévu aux articles 152 à 158 du Code pénal camerounais car, en cas d'injures et de rébellion, ils établissent un procès-verbal de rébellion qu'ils adressent au procureur de la République par la voie hiérarchique⁵².

Toute saisie ou vente faite contrairement aux formalités prescrites par le présent Livre peut donner lieu à des poursuites judiciaires contre ceux qui y ont procédé et les frais restent à leur charge⁵³. La vente des biens saisis, doit être expressément autorisée par le Directeur Général des Impôts⁵⁴ ; elle est faite par le commissaire-priseur ou, à défaut, par le porteur de contraintes, dans la forme des ventes qui ont lieu par autorité judiciaire. La vente est interrompue dès que le produit est suffisant pour solder les impôts, droits, taxes et pénalités exigibles au jour de cette vente ainsi que les frais de poursuite. Le produit est immédiatement versé au receveur des impôts qui donne quittance au saisi et conserve le surplus jusqu'à la liquidation des frais. Chaque vente est effectuée en présence du Receveur des Impôts et donne lieu à établissement d'un procès-verbal.

2- les mesures particulières de poursuites

Les mesures particulières de poursuites concernent l'avis à tiers détenteur et la contrainte extérieure (a) ; le blocage des comptes bancaires ; l'interdiction d'activité et fermeture d'établissement ; la publication du nom ; l'interdiction de soumissionner (b).

a- l'avis à tiers détenteur et la contrainte extérieure

Avis à tiers détenteur (ATD) est un Acte de poursuite de nature fiscale, ayant pour but d'appréhender, sur simple demande, entre les mains d'un tiers qui peut être ici le banquier, employeur du contribuable défaillant, des fonds qu'il détient pour le compte d'un redevable de l'Administration fiscale. L'Avis à Tiers détenteur est une procédure qui concerne uniquement les services des impôts et qui intervient uniquement en cas de non-paiement dans les délais d'un impôt ou d'une taxe, d'une pénalité ou de frais accessoires fiscaux. L'avis à tiers détenteur a pour effet d'affecter, dès réception, les sommes dont le versement est ainsi demandé, au paiement des impositions quelle que soit la date à laquelle les créances, même conditionnelles

⁵¹ Article L 68 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵² Article L 70.Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵³ Article L 69 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵⁴ Article L 67 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

ou à terme, que le redevable possède à l'encontre du tiers détenteur, deviennent effectivement exigibles⁵⁵

Les dépositaires, détenteurs ou débiteurs de sommes appartenant ou devant revenir aux redevables d'impôts, de pénalités et de frais accessoires dont le recouvrement est garanti par le privilège du Trésor sont tenus, sur demande qui leur en est faite sous forme d'avis à tiers détenteur, notifié par le Receveur des impôts, de verser en lieu et place des redevables, les fonds qu'ils détiennent ou qu'ils doivent, à concurrence des impositions dues par ces redevables. Le tiers détenteur dès réception de l'avis à tiers détenteur est tenu de communiquer à l'administration fiscale le solde du compte du contribuable objet des poursuites. Ledit solde mentionné sur l'accusé de réception remis à l'administration fiscale est immédiatement affecté au règlement de la dette fiscale du contribuable. Tout refus de décharger ou d'exécuter un avis à tiers détenteur constaté par voie d'huissier, entraîne la solidarité de paiement du tiers détenteur sans préjudice des sanctions visées aux dispositions de l'article L 104 du Livre des procédures fiscales. Les sanctions applicables pour refus de décharge d'un avis à tiers détenteur ou non-exécution d'un avis à tiers détenteur sont insusceptibles d'atténuation et de remises. L'Administration est tenue d'informer le redevable de l'envoi de l'avis à tiers détenteur et de lui préciser le tiers concerné⁵⁶. Tout avis à tiers détenteur reste valable jusqu'à l'extinction de la dette pour laquelle il a été établi ou à l'obtention d'une mainlevée établie par ceux qui l'ont émis⁵⁷

La contrainte extérieure quant à elle est établie par le Receveur des Impôts assignataire à l'adresse d'un comptable du Trésor Public ou d'un autre Receveur des Impôts pour le recouvrement des impôts et taxes, y compris ceux retenus à la source et non reversés. Elle est exercée lorsque les redevables, notamment les collectivités territoriales décentralisées ou les établissements publics administratifs disposent de créances ou de subventions domiciliées chez lesdits comptables ou en cas de changement de domicile des redevables concernés. Elle est également exercée à l'adresse de l'organisme chargé de la centralisation et de la péréquation des impôts locaux, en cas de non reversement par les collectivités territoriales décentralisées des impôts et taxes retenus à la source. Elle est également exercée à l'adresse du receveur des douanes lorsque le redevable est un importateur. Dans ce cas, le service des douanes compétent peut procéder à la rétention des marchandises importées par le redevable⁵⁸. Comme effet, la contrainte extérieure donne mandat au Comptable du Trésor Public assignataire d'affecter, dès réception, les sommes dont le versement est ainsi demandé au paiement des dettes fiscales dues. Elle donne également mandat au Receveur des Impôts assignataire d'avoir à exercer les poursuites à l'encontre des redevables concernés⁵⁹.

Tout comme l'Avis à Tiers Détenteur, la contrainte extérieure reste valable jusqu'à l'extinction de la dette pour laquelle ils ont été établis ou à l'obtention d'une mainlevée établie par ceux qui les ont émis.

⁵⁵ Article L 72 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵⁶ Article L 71 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵⁷ Article L 73 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵⁸ Article L 74. Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁵⁹ Article L 75 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

b- le blocage des comptes bancaires ; la fermeture d'établissement ; la publication du nom et l'interdiction de soumissionner.

Les Receveurs Régionaux des impôts et les Receveurs des impôts des unités de gestion spécialisées peuvent procéder au blocage des comptes bancaires du contribuable sans préjudice des sanctions prévues par ailleurs en cas de non-règlement à l'échéance, et après une mise en demeure, des sommes dûment liquidées⁶⁰.

Concernant la fermeture de l'établissement, le Receveur des impôts territorialement compétent peut procéder à la fermeture d'office et immédiate de l'établissement ou des établissements, sans préjudice des sanctions prévues par ailleurs, en cas de non-règlement après mise en demeure des sommes dûment liquidées. La fermeture d'un établissement prend fin immédiatement avec le paiement des sommes dues⁶¹.

Quant à la publication du nom En cas de mauvaise foi avérée, de manœuvres frauduleuses flagrantes ou de récidive, et à partir d'un seuil d'importance du montant des impôts éludés déterminé par arrêté du Ministre chargé des Finances, le non-paiement, après mise en demeure valant commandement de payer, des impôts, droits, taxes et pénalités, donne lieu à la publication du nom du débiteur dans les journaux et par voie d'affichage, sans préjudice des autres sanctions encourues prévues par les textes en vigueur.

L'interdiction de soumissionner s'applique au contribuable qui ne s'est pas exécuté après mise en demeure valant commandement de payer, des impôts, droits, taxes et pénalités peut est passible d'une interdiction temporaire de soumissionner à des marchés publics, de se porter acquéreur d'une entreprise publique en voie de privatisation ou de participer aux opérations boursières. L'interdiction peut être définitive en cas de récidive.

Le Directeur Général des Impôts dresse chaque trimestre une liste des contribuables interdits de soumissionner qui est communiquée aux administrations et institutions qui doivent veiller au strict respect de cette sanction (Direction des Marchés Publics, COSUMAF et BVMAC, etc.).

CONCLUSION

L'avis d'imposition ou l'acte déclencheur d'une action efficace dans le recouvrement des impôts au Cameroun produit ses effets au fil des ans puisque son expérimentation démontre a souhait que les deniers de l'Etat vont effectivement dans les caisses de l'Etat pour le bonheur de tous. En effet, dans la digitalisation complète du processus qui aboutit au paiement de l'impôt sur la base de l'avis d'imposition, a participé à paralyser tous les circuits de corruption qui entourait autrefois ce processus tant dans l'établissement manuelle des avis d'imposition et le paiement direct en espèce à la caisse du centre des impôts. Après la télé-déclaration, le paiement est effectué soit par mobile tax, soit par virement bancaire. Ce paiement donne droit à la délivrance d'une quittance car l'article L54 du CGI exige qu'une quittance soit délivrée au contribuable après le paiement de ses impôts, droits et taxes. La quittance est donc un document

⁶⁰ Article L 76 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

⁶¹ Article L 77 Livre de Procédures Fiscales du Code Général des Impôts

qui sert de preuve de paiement des impôts, droits et taxes. A la faveur de la loi de finances pour l'exercice 2021, la quittance est désormais disponible exclusivement sous forme électronique.

Toutefois, elle peut être éditée sur support physique pour des besoins de comptabilité ou de constitution de la liasse de la dépense ou pour toute autre considération. En tant que pièce comptable servant de justificatif de paiement, la quittance électronique doit contenir les informations obligatoires d'identification ci-après : Le timbre de service permettant d'identifier la Recette des impôts l'ayant générée ; Le RIB⁶² de la Recette des impôts assignataire ; Le nom ou la raison sociale du contribuable ; Le NIU⁶³ du contribuable ; Le numéro de série de la quittance automatiquement généré par le système informatique de l'Administration fiscale ; Le numéro du titre de créance (Avis d'imposition ou AMR) ayant servi de support à l'émission de ces impôts, droits et taxes ; Le mode de règlement : Virement, Mobile Tax, guichets des établissements financiers, prélèvement (télépaiement) ; Le montant des impôts, droits et taxes acquittés par nature; Le montant total des impôts, droits et taxes acquittés en chiffres et en lettres ; La répartition du produit des impôts et taxes entre les différents bénéficiaires par compte d'imputation ; La référence du paiement dans le compte du Trésor public ; La référence des paiements source La quittance électronique doit intégrer divers éléments de sécurité infalsifiables, permettant lors des contrôles, de déterminer son authenticité. A cet égard, elle comporte soit un code barre et/ou un QR code⁶⁴.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Ouvrages

Jacques Grosclaude Philippe Marchessou ; Droit fiscal général, 11^{ème} Edition, Dalloz 2018
La commission Aicardi écrivait en 1986 citée par Marie MASCLET in Le Contentieux du Recouvrement de l'impôt.

Muriel Fabre-MAGNAN : QUE SAIS-JE ? Introduction au Droit ; Deuxième édition PUF 11e mille

Jean Philippe GAUDEMET, Paul Marie GAUDEMET ; Guy GEST, Robert HERZOG, Pierre LLAU, Joël MOULINIER, Gabriel MONTAGNIER, Jacques SPINDLER ; Daniel STRASSER : Dictionnaire Encyclopédique de finances publiques, Economica, 1991

Textes et lois

Charte du Contribuable Vérifié

Code General des Impôts 2022

Constitution du 18 Janvier 1996

Circulaire N°00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021

Site ECOMATIN du 20 juin 2022

⁶² RIB : Relevé d'Identité Bancaire

⁶³ NIU : Numéro Identifiant Unique

⁶⁴ QR code : Quick Response code

Rapports et autres

Rapport DGI 2016

Rapport DGI 2017

Rapport DGI 2018

DGI Cameroun ; Rapport Décennal : 2010-2020 P.16

Thèse et mémoires

Marie MASCLET : Le Contentieux du Recouvrement de L'impôt ; Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de Droit, d'économie et des Sciences d'Aix-Marseille Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille 11 décembre 2003.

FIRDAOUSSI Hassan : Le Contentieux Fiscal ; Mémoire en vue de l'obtention du : Master Spécialisé en Droit de l'entreprise à l'Institut Supérieur de Commerce et d'Administration des Entreprises (2006-2007).

LES CONFLITS DE COMPÉTENCES DANS LE CADRE DÉCENTRALISÉ CAMEROUNAIS

Par

Gilbert MBASSA*

*Docteur/PhD en droit public
Enseignant-chercheur à l'Université de
DSCHANG/CAMEROUN.
g.mbassa@yahoo.fr*

Résumé

De moins en moins une vue de l'esprit au Cameroun, la décentralisation semble avoir revêtu une armure plus solide depuis l'adoption de la loi du jour et date 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées (ci-après CGCTD). Grâce à cet instrument juridique, on a pu avoir une répartition plus ou moins claire des compétences attribuées aux divers acteurs et parties prenantes à la bonne implémentation de la décentralisation essentielle pour la gouvernance locale. Toutefois, la conflictualité étant consubstantielle à l'être humain, des différends liés aux attributions dévolues, réussissent toujours à prendre place dans ce décor. Dans un souci d'appréhension, de compréhension et d'amélioration des paradigmes de gestion locale, il est important d'analyser la quintessence de ces conflits de compétences.

Abstract

Having become a reality in Cameroon, decentralization seems to have put on a more solid armor since the adoption of the 2019 Law on the General Code of Decentralized Territorial communities. Thanks to this legal instrument we have been able to have a far-sighted distribution of the competences attributed to the various actors and stakeholders for the proper implementation of essential mechanism for local governance. However the conflictuality being consubstantial with human beings, disputes linked to devolved attributions, always succeed in taking place in this setting/ For the sake of apprehending, understanding and improving local management paradigms, it is important to analyze the quintessence of jurisdictional conflicts.

Mots clés : conflits, compétences, conflits de compétences, cadre décentralisé

INTRODUCTION

Longtemps développée par une partie de la doctrine, la décentralisation au Cameroun notamment, peut être appréhendée comme l'une des notions ayant retenue le plus d'attention. En effet, les écrits relatifs à la décentralisation au Cameroun sont légions¹. Dès lors, on pourrait

* Mode de citation : Gilbert MBASSA, « Les conflits de compétences dans le cadre décentralisé camerounais », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 209-233

¹Voir DESBROSSES A, « La décentralisation au Cameroun : un goût d'inachevé. (Notions-Clés. La décentralisation au Cameroun un goût d'inachevé) - CNFPT », 2017, pp. 1-7 ; OLINGA A-D, « La régionalisation camerounaise en chantier : acquis constitutionnels et perspectives législatives », in *Juridis Périodique*, n° 55, juillet-août 2003, pp. 91-108 ; EBONGUE MAKOLLE F, « Regards sur les lois du 22 juillet 2004 », *Administration et Citoyenneté n°1, Bulletin d'analyse et de débats des anciens élèves camerounais de l'ENA de*

être tenté de se demander à quoi s'attèlerait une énième étude sur la question. On rejoindrait de la sorte le Professeur François Xavier AUBRY qui constatait que, « depuis Ch. EISENMANN la théorie de la "décentralisation" n'a pas connu de nouveaux apports synthétiques »². D'emblée, il faut souligner avec acuité que le caractère dynamique du Droit impose un questionnement perpétuelle, une ferme volonté d'annihiler l'obscurantisme ou l'ambiguïté de certains aspects juridiques, une actualisation constante des notions et concepts dans le dessein de mettre en lumière leur éventuelle consistance nouvelle. Cette étude s'inscrit donc dans la perspective d'éclairer les communautés (scientifique et autres) sur la quintessence des conflits de compétences pouvant naître dans un cadre décentralisé. Elle ne se donne pas pour mission d'épuiser entièrement la thématique, mais plutôt de contribuer modestement à la compréhension de ce pan essentiel de la gouvernance.

Il convient de rappeler que la décentralisation n'est pas une nouveauté au Cameroun. En effet, la synthèse de son articulation historique la présente autour d'un quatuor temporel.

France, Publication du SCAC-Cameroun. GUIMDO DOGMO R-B, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun : contribution à l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées », *Revue générale de droit Québec*, 1998, tome 29, pp 79-100. GUIMDO DOGMO R-B, « Constitution et décentralisation au Cameroun depuis la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 », *RJP*, n°2, 2005, pp. 205-228 ; KEUTCHA C, « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », in *Juridis périodique*, n°41, *Afrilex*, 2001, p. 5-28 MANGA ZAMBO E, « La décentralisation dans le paysage administratif au Cameroun » in ONDOA M. (s/d), *L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, Ed l'Harmattan, p.142 et s.; MBIDA ONAMBELE M. Z, « formalisme institutionnel et construction opérationnelle de la décentralisation au Cameroun », in *Les politiques de la décentralisation au Cameroun, jeux enjeux et perspectives*, Fondation Paul Ango Ela, Ed. L'Harmattan-Cameroun, 2003. MONEMBOU C, « les paradoxes de la décentralisation camerounaise : de la décentralisation à la recentralisation », in *Revue africaine des Sciences Juridiques et Politiques*, n°1, 2013. MBIDA ONAMBELE M. Z. S., *Dialectique entre formalisme institutionnel et construction opérationnelle de la décentralisation*, Mémoire de Master, UCAC, 2008-2010, 105 p. ROUX André, *La décentralisation, droit des collectivités territoriales*, Paris, LGDJ, Systèmes, 2016, 182 p. SOUMAHORO M, *Aménagement, Décentralisation et Développement local en Afrique subsaharienne*, Paris, l'Harmattan, 2020, 446 p. VERPEAUX M, RIMBAUT C, WASERMAN F, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, Paris, Documentation française, 2021, 244 p. ZARKA J-C, *L'essentiel du droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, les Carrés, 2020, 159 p

² AUBRY F. X, *La décentralisation contre l'Etat- L'Etat semi-centralisé*, Paris, L.G.D.J., 1992, p 74.

Ainsi, on pourrait analyser les questions relatives à la décentralisation en quatre grandes périodes : 1920-1974³, 1974-1996⁴, 1996-2019⁵, 1996-2019⁶ et 2019 à nos jours⁷.

Ces périodes indiquent clairement que la volonté des communautés d'administrer elles-mêmes leurs propres intérêts et de dessiner leur avenir est ancienne. Au Cameroun, comme partout ailleurs en Afrique subsaharienne⁸, il s'agissait de rapprocher la décision du terrain et d'intéresser le citoyen à la vie publique. La quête de la pleine concrétisation de ces aspirations n'est pas chose facile. Plusieurs obstacles se sont dressés et se dressent encore sur sa route. En effet, après une période conséquemment longue, caractérisée par la centralisation des activités, les pouvoirs publics camerounais se sont lancés dans un changement de paradigme afin de s'arrimer à la bonne gouvernance prônée par les institutions internationales, couplée à la nécessité imposée par la réalité socio-économique camerounaise⁹. D'ailleurs, la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités Territoriales Décentralisées (ci-après CGCTD) conforte cette affirmation. Son article 5 alinéa 2 dispose que la décentralisation

³ Voir PEGUI Y. F, *Décentralisation et fonctionnement des communes au Cameroun : cas de la commune d'arrondissement de Yaoundé 2*, Mémoire, Université de Yaoundé 2, 2012, p. 15 et s.

Cf. Loi n° 74-23 du 5 décembre 1974 portant organisation communale.

⁴ Cf. PEGUI Y. F, *op. cit.* 15 et s. Voir également loi n° 77/2 du 13-7-1977 modifiée et complétée par la loi n°90/057 du 19/12/90 modifiée par la loi n°92/003 du 14/08/92. Décret n° 87-1365 du 24 septembre 1987 portant création de la communauté urbaine de Yaoundé. Décret N° 87 1366 du 24 septembre 1987 portant création de la communauté urbaine de Douala.

⁵ Cette période est marquée par la constitutionnalisation de la décentralisation. Cf. Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 et ses textes juridiques complémentaires : loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation ; la loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes ; loi n° 2004/019 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions ; la loi n° 2006/010 du 29 décembre 2006 modifiant les complétant certaines dispositions de la loi n° 92/002 du 14 août 1992 ; loi n° 2006/005 du 14 juillet 2006 fixant les modalités d'élection des sénateurs ; la loi n° 2006/004 du 14 juillet 2006 fixant le mode d'élection des conseillers régionaux. Le décret n° 2008/0752/PM du 24 avril 2008 précisant certaines modalités d'organisation et de fonctionnement des organes délibérants et des exécutifs communaux ; décret n° 2008/372 du 11 novembre 2008 fixant les modalités d'application de certaines dispositions de la loi n° 2006/011 du 29 décembre 2006 ; le décret N° 2008/376 du 12 novembre 2008 portant organisation administrative de la République du Cameroun ; loi n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées ; décret n° 2009/248 du 5 août 2009 portant sur les modalités d'évaluation et de répartition de la dotation générale de la décentralisation ; la loi n° 2009/019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale.

⁶ Cette période est marquée par la constitutionnalisation de la décentralisation. Elle prend une connotation plus importante. Voir Loi N° 2004/017 du 22 juillet 2004 portant orientation de la décentralisation ; la Loi N° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes ; Loi N° 2004/019 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions ; la Loi N° 2006/010 du 29 décembre 2006 modifiant les complétant certaines dispositions de la Loi N° 92/002 du 14 août 1992 ; Loi N° 2006/005 du 14 juillet 2006 fixant les modalités d'élection des sénateurs ; la loi N° 2006/004 du 14 juillet 2006 fixant le mode d'élection des conseillers régionaux. Le Décret N° 2008/0752/PM du 24 avril 2008 précisant certaines modalités d'organisation et de fonctionnement des organes délibérants et des exécutifs communaux ; Décret N° 2008/372 du 11 novembre 2008 fixant les modalités d'application de certaines dispositions de la Loi N° 2006/011 du 29 décembre 2006 ; le Décret N° 2008/376 du 12 novembre 2008 portant organisation administrative de la République du Cameroun ; Loi N° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées ; Décret N° 2009/248 du 5 août 2009 portant sur les modalités d'évaluation et de répartition de la dotation générale de la décentralisation ; la Loi N° 2009/019 du 15 décembre 2009 portant fiscalité locale.

⁷ Adoption de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées. Cette dernière a été précédée de la loi n° 2019/003 du 25 avril 2019 autorisant le Président de la République à ratifier la charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local.

⁸ Voir SOUMAHORO M., *Aménagement, Décentralisation et Développement local en Afrique subsaharienne*, Paris, l'Harmattan, 2020, 446 p.

⁹ Voir KEUTCHA TCHAPNGA C, « L'influence de la bonne gouvernance sur la relance de la décentralisation territoriale en Afrique au sud du Sahara », *AFSJP/Uds*, T. 15, 2011, pp. 5-21.

« constitue l'axe fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local ». Aujourd'hui, le Cameroun comme la plupart des Etats d'Afrique au sud du Sahara est doublement confronté aux objectifs de réduction de la pauvreté et d'émergence économique. L'une des voies d'atteinte desdits objectifs réside nécessairement dans l'adoption d'une politique de gouvernance qui place les attentes des populations au centre des préoccupations gouvernementales. En outre, elle accentue l'implication, la participation de ces derniers aussi bien à l'élaboration qu'à l'exécution des politiques nationales et locales de développement. Ceci explique pourquoi l'Etat s'est doté d'une base légale ambitieuse visant à donner une impulsion nouvelle et substantielle au processus de décentralisation en cours au Cameroun.

Dans ce sens, il convient de rappeler avec l'article 5 alinéa 1 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD que, « la décentralisation consiste en un transfert par l'Etat, aux collectivités Territoriales, de compétences particulières et de moyens appropriés ». Dans un sillage similaire, il s'avère judicieux d'ajouter, en accord avec une certaine doctrine, que la compétence désigne « le pouvoir de faire légalement certains actes »¹⁰ ou encore « l'aptitude légale d'une collectivité à intervenir dans un certain nombre de domaines »¹¹. Une approche synthétique de ces définitions laisse entrevoir que, par le truchement de la décentralisation, l'Etat se décharge de certaines de ses compétences au profit des entités infra étatiques que sont les collectivités territoriales décentralisées¹². A travers ce mécanisme, certaines prérogatives jadis réservées aux représentants de l'Etat sont désormais exercés soit concurremment, soit exclusivement par les autorités locales¹³. Lors de l'exercice desdites habilitations, des conflits peuvent naître. En effet, bien qu'explicitement et distinctement spécifiées par le législateur camerounais, l'exercice des compétences génèrent inexorablement des conflits. Dans un cadre décentralisé, ces différends peuvent prendre vie en corrélation avec les secteurs d'activité dont sont chargées les différents pôles de décision ; les sources de financement ou prélèvements de toutes sortes que les deux instances effectuent et se partagent ; la matérialisation du pouvoir par les actes qu'elles posent. Il est indispensable de noter avec Monsieur GUIRIOBE PAUMAHOULOU Jean-Arsène que, les conflits de compétences ont globalement une double nature. Ils sont à la fois structurels et conjoncturels¹⁴. Ces derniers renvoient aux « conflits de compétence qui se manifestent dans le processus de décentralisation [et] sont pour la plupart entraînés par plusieurs facteurs dont les plus importants sont d'ordre structurel. Il s'agit exactement de l'imprécision et des diverses interprétations des textes »¹⁵. En examinant méticuleusement le cas camerounais à travers la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant CGCTD, il est aisé de constater qu'on ne saurait véritablement parler des conflits de compétences de nature structurelle. En effet, la clarté, la concision et la précision des

¹⁰ DUGUIT L, *Traité de droit constitutionnel: la théorie générale de l'Etat*, Paris, 2^e édition, Tome 1, Fontemoing et Cie, 1921, p. 13

¹¹ PONTIER J-M, *L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences*, Paris, LGDJ, 1978, p. 60

¹² Voir à cet effet, SALI A., *Le transfert de compétences aux collectivités territoriales décentralisées au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Dschang, 2016, 765 p.

¹³ Voir article 18 d u CGCTD : « (1) Les collectivités territoriales exercent à titre exclusif les compétences transférées par l'Etat. (2) Par dérogation ».

¹⁴ GUIRIOBE PAUMAHOULOU J-A., « Les déterminants des conflits de compétences dans le processus de décentralisation en Côte d'Ivoire », in *European Scientific Journal*, vol.12, n°17, 2016, pp. 334-348

¹⁵ *Ibid.*, p. 341

dispositions relatives aux compétences dans cette loi, conforte la non-prise en compte de cette catégorie tout au long de la conduite de la présente analyse. Par conflits structurels, il n'est pas question d'aborder dans ce sillage, les différends entre les structures, mais plutôt des litiges inhérents à l'organisation, aux mécanismes et instruments, notamment législatifs, relatifs à la décentralisation. Ils doivent être perçus par opposition aux conflits conjoncturels. Dès lors, il se pose la question de savoir à quoi renvoient ces conflits de compétences au sein du cadre décentralisé au Cameroun. En d'autres termes, quelles sont les différents conflits de compétences auxquels pourraient être confrontées les collectivités territoriales décentralisées ? Suivant une méthode essentiellement normativiste, la réponse à cette préoccupation s'appuiera sur l'interprétation des textes et le commentaire des décisions de justice appropriées à cette thématique. Les résultats de cette réflexion conduisent à retenir que les conflits de compétences impliquant les collectivités territoriales décentralisées s'observent tant sur le plan macro-institutionnel (I), que dans la sphère micro-institutionnelle (II).

I- DES CONFLITS DE COMPETENCES MACRO-INSTITUTIONNELLES.

Il est opportun de rappeler avec Gaston JEZE que la compétence représente le « *Pouvoir légal de faire des actes juridiques* »¹⁶. Elle « *résume l'ensemble des conditions de régularité d'un acte administratif. Elle englobe en effet les règles relatives à l'auteur, aux formes, aux motifs et au but de l'acte* »¹⁷.

Il ressort de cette appréhension une balise ou un répertoire relativement exhaustif des domaines pouvant faire émerger un conflit impliquant les collectivités territoriales décentralisées. Dans ce sillage, une analyse méticuleuse du cadre conflictuel concernant les collectivités locales met en lumière de prime abord, des différends macro-institutionnels. Il est question ici des litiges de compétences opposant les personnes morales de droit public telles que l'Etat ou les Régions. Dans la perspective d'appréhender entièrement ce pan, il est nécessaire d'en extirper l'étendue (A), et les mécanismes de résolution prévus à cet effet (B).

A) L'articulation des conflits de compétences.

Par articulation, il faut entendre le contenu des conflits de compétences macro-institutionnelles. Plus simplement, on fait référence d'une part aux conflits entre l'Etat et les régions (1), d'autre part entre les régions (2).

1° Les conflits de compétences entre l'Etat et les régions.

La région représente l'une des collectivités territoriales décentralisées consacrées par le constituant camerounais de 1996 en son article 55. Son effectivité a pris corps avec les élections régionales du 06 décembre 2020. La lecture du cadre général¹⁸, couplée aux dispositions

¹⁶ JÈZE G, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *R.D.P.*, 1923, p. 58

¹⁷ TOUJAS D, « La notion de compétence chez Gaston JEZE », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1991, p. 87

¹⁸ La loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008.

spécifiques¹⁹ relatives à la décentralisation au Cameroun, permet de mettre en lumière les diverses compétences dévolues dans plusieurs domaines aux régions. En effet, suivant l'articulation de l'article 56 (1) de la Constitution, « *les transferts de compétence aux CTD portent sur les matières nécessaires à leur développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif* ». On peut donc déduire en accord avec le législateur camerounais que, les compétences transférées aux régions se situent au plan du développement économique²⁰, social et sanitaire²¹, éducatif²², culturel²³ et sportif²⁴. Les dispositions de l'article 55 alinéas 3 et 4 situent globalement le rôle de l'Etat. Ainsi, L'Etat assure la tutelle sur les CTD dans les conditions fixées par la loi. L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les CTD, en l'occurrence la Région, sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre inter-régional. L'article 72 du CGCTD va dans un sens identique à celui de la loi fondamentale camerounaise. Il dispose que, « *A travers ses représentants, l'Etat assure la tutelle sur les collectivités territoriales par le biais du contrôle de légalité. Il leur fournit un appui-conseil pour l'exercice efficace des compétences transférées* ».

L'exercice de ces compétences obéit à certaines règles dont la fondamentale n'est plus à démontrer dans l'optique d'une décentralisation effective, efficiente et efficace. En effet, le transfert, la répartition et la jouissance desdites compétences s'appuient sur plusieurs principes à l'instar de la subsidiarité, l'équilibre, l'égalité, la complémentarité et l'exclusivité. Se positionnant comme le point sensible dans la mise en œuvre performante de ce transfert, le principe de l'exercice exclusif des compétences par les CTD, consacré à l'article 18 alinéa 1 du CGCTD, implique que les compétences concernées soient exercées uniquement par la CTD bénéficiaire²⁵. Le législateur de 2019 se démarque considérablement de celui de 2004 qui instaurait l'exercice concurrent des compétences. Cependant, il faut préciser qu'il a été prévu des exceptions. Ainsi, Par dérogation à l'exclusivité, l'article 18 alinéa 2 du CGCTD dispose que les compétences transférées peuvent être exercées par l'Etat dans deux cas. *Primo*, « *si le Gouvernement entend intervenir ponctuellement dans le cadre du développement harmonieux du territoire en vue de résorber une situation d'urgence* ». *Secundo*, « *en cas de carence dûment constatée par arrêté du Ministre chargé des collectivités territoriales, saisi par : le Ministre concerné par la matière transférée ; l'organe délibérant de la Collectivité Territoriale à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres* ».

¹⁹ La loi 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités Territoriales Décentralisées.

²⁰ Concernant l'action économique, les régions ont pour compétences : « *la promotion des petites et moyennes entreprises ; l'organisation des foires et salons ; la promotion de l'artisanat ; la promotion des activités agricoles, pastorales et piscicoles ; l'encouragement de la création des regroupements régionaux pour les opérateurs économiques ; l'appui aux microprojets générateurs de revenus et d'emplois ; la promotion du tourisme.* » S'agissant de la gestion de l'environnement et des ressources naturelles, leurs compétences sont consacrées à l'article 268 du CGCTD. Quant à la planification, l'aménagement du territoire, les travaux publics, l'urbanisme et l'habitat, il faut se référer à l'article 269 du CGCTD.

²¹ Il s'agit non exhaustivement de : « *La création, l'équipement, la gestion et l'entretien des formations sanitaires de la région ; L'appui aux formations sanitaires et établissements sociaux ; La mise en œuvre de mesure de prévention et d'hygiène ; La participation à l'entretien et à la gestion des centres de promotion et/ou de réinsertion sociale ; L'organisation et la gestion de l'assistance au profit des nécessiteux.* » Cf. Article 270 du CGCTD.

²² Cf. Article 271 du CGCTD.

²³ Cf. Article 273 du CGCTD.

²⁴ Cf. Article 272 du CGCTD.

²⁵ Voir NGONO TSIMI L., *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : L'exemple du Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit. Université Paris-Est, 2010, 561 p.

Il peut donc arriver que l'Etat, dans ses actions dérogatoires et /ou tutélaires, suivant une perspective législative ou administrative²⁶, empiète sur les compétences dévolues aux régions. Dans l'optique d'établir un certain équilibre institutionnel, la Constitution camerounaise en vigueur confère la prérogative aux présidents des Conseils régionaux, de saisir la juridiction constitutionnelle dès lors que les actes ou faits de l'entité étatique portent atteinte aux intérêts de la région concernée. En effectuant une lecture croisée des travaux du Professeur Elise CARPENTIER²⁷, on se rend à l'évidence qu'on est en présence d'un recours pour excès de pouvoir en matière constitutionnelle. Intégrant l'approche analytique de cette dernière dans la détermination des organes constitutionnels²⁸, on peut en outre s'aligner sur sa définition des conflits constitutionnels issue de la synthèse des travaux de plusieurs auteurs évoqué dans son article sur « *l'organe, l'acte et le conflit constitutionnels* ». Ils désignent tous les différends qui naissent entre sujets titulaires de fonctions constitutionnelles et portent sur l'interprétation ou l'application de la constitution²⁹. L'appréhension définitionnelle qui siérait dans notre-contexte est celle de Monsieur PENSOVECCHIO LI BASI. Il perçoit les conflits constitutionnels « *comme étant tous ceux qui concernent l'interprétation ou l'application des normes de compétences et dont la résolution doit permettre de rétablir ou de maintenir la régularité constitutionnelle* »³⁰. Cette définition est fondée sur le constat selon lequel l'organisation ou la structuration constitutionnelle constitue le centre de la controverse. Ceci s'explique par le fait que les institutions de cette catégorie vont toujours administrativement ou législativement, au-delà de leurs attributions constitutionnelles. En effet, il peut arriver que l'Etat par le biais de ses représentants, prenne une décision administrative ou législative en violation de son domaine de compétence, outre l'hypothèse de l'atteinte des intérêts des régions de manière distincte ou commune. De ce fait, la ou les régions concernées peuvent l'attirer en justice, notamment devant le juge constitutionnel.

Par ailleurs, la réciproque n'est pas à écarter. En effet, les écarts des entités régionales sont aussi sanctionnables tant sur le plan administratif que juridictionnel. Selon l'article 296 du CGCTD, il peut s'agir de l'accomplissement d'actes contraires à la Constitution ; des atteintes à la sécurité de l'Etat ou à l'ordre public ; de la mise en péril de l'intégrité du territoire national ; de l'impossibilité durable de fonctionner normalement. Il en est de même des actes illégaux que pourraient prendre les organes des conseils régionaux. En règle générale, « tous les actes des collectivités territoriales sont susceptibles d'être déférés par le représentant de l'Etat et de faire l'objet d'un contrôle de légalité à l'exception toutefois des actes de droit privé et ceux pris au

²⁶ Voir CHARITE M., *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif : Etude comparée de l'office des juges constitutionnel et administratif français*, Thèse de Doctorat en Droit, Université d'Orléans, 2019, 836 p.

²⁷ CARPENTIER E., « L'organe, l'acte et le conflit constitutionnels », in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 20-2004, 2005, pp. 57-91; CARPENTIER E. « La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels ». In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 59 n°4, 2007. pp. 805-832

²⁸ Usuellement, une certaine doctrine qualifie les entités décentralisées d' « *organes constitutionnels externes* ». Voir CARPENTIER E., « La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels ». In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 59 n°4, 2007. p. 808

²⁹ CARPENTIER É., « L'organe, l'acte et le conflit constitutionnels », *op. cit*, p. 84

³⁰ *Ibid.*

nom de l'État »³¹. Tel est le cas dans certains Etats comme le Togo³². La France par contre, a décidé de ne soumettre au contrôle de légalité que les actes les plus importants des collectivités³³. Il en est de même de l'Etat camerounais qui a procédé par énumération afin d'identifier les actes des collectivités territoriales soumis au contrôle de légalité³⁴.

Au regard de ces développements, on pourrait tabler sur une similarité des conflits de compétences entre les régions avec celui sus développé. La différence dans cette hypothèse étant l'orientation horizontale des divers rapports entretenus.

2° Les conflits de compétences entre les régions.

La perception constitutionnelle et légale³⁵ de la Région la présente comme, la collectivité locale qui couvre plusieurs départements. Sa structure organique est mise en lumière par l'article 57 al 1 de la Loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 qui dispose clairement que les organes de la Région sont le Conseil régional et le Président du conseil dans la partie francophone du Cameroun. Sous cette configuration, l'un représente l'organe délibérant de la région, l'autre par contre symbolise l'organe exécutif. Il est nécessaire de préciser que l'agencement organique de la Région dans la fraction camerounaise anglophone revêt des spécificités dues à son statut particulier. Il ressort de l'article 62 du CGCTD que ces Régions sont constituées d'une assemblée régionale composite et d'un conseil exécutif régional.

Dans un souci de recherche de la performance synonyme de progrès et développement des Régions, le législateur camerounais de 2019 a aménagé des passerelles de collaboration entre les Régions. Il n'est pas infructueux de relever que le développement durable local, en l'occurrence régional, peut s'entendre comme un processus de « *diversification et d'enrichissement des activités économiques et sociales sur un territoire à partir de la mobilisation et de la coordination de ses ressources et de ses énergies* »³⁶. Ainsi, parlant des rapports collaboratifs, on peut retrouver des regroupements de régions³⁷, qui donnent aux organes régionaux, la latitude d'exploiter au moyen des mécanismes de gestion déléguée tels que la concession, les services présentant des intérêts pour les collectivités locales régionales impliquées. De même, il peut s'agir d'une propriété commune que plusieurs régions se

³¹ PAGNOU S, « La place du contrôle de légalité dans les processus de bonne gouvernance liés à la décentralisation : Le cas du Togo », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2013/3 Vol. 79, p. 610

³² Une lecture combinée des dispositions de la loi n° 2007-011 du 13 mars 2007 relative à la décentralisation et aux libertés locales, notamment celles sur le déferé, et de l'article 141 de la Constitution togolaise, permet de le constater.

³³ Voir Direction générale des collectivités locales (France), Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux, janvier 2008, p. 45

³⁴

³⁵ Cf. Article 259 du CGCTD.

³⁶ WORMS J-P et PINTON M., « La création d'entreprise est-elle de gauche ou de droite ? », in *Le monde*, avril 1997, p. 4

³⁷ Cf. Articles 50, 97 et 98 du CGCTD.

partagent sur des biens ou des droits indivis³⁸. En outre, on a la coopération décentralisée³⁹ et la solidarité inter-régionale⁴⁰.

A contrario de la verticalité des relations entre l'Etat et les régions, qui ferait penser à une perpétuelle conflictualité liée aux compétences respectivement attribuées à chaque organe, l'horizontalité des connexions interrégionales construirait le mythe d'un agencement et d'un fonctionnement institutionnel paisible. Pour conforter cette posture, l'article 20 alinéa 2 du CGCTD consacre le principe d'égalité entre les CTD. Du fait de cette règle fondamentale, interdiction formelle est faite à toute collectivité locale d'établir ou d'exercer une tutelle sur une autre. Ces dispositions constituent l'axe principal de l'interrégionalisme camerounais.

Au préalable, il convient de poser quelques précisions conceptuelles dans le souci d'élaguer toute compréhension empreinte d'ambiguïté, susceptible de donner une orientation contraire à l'examen de ce pan. La convocation de l'interrégionalisme dans ce sillage ne doit absolument pas être assimilée à cette notion prise dans le cadre extra étatique⁴¹. Elle fait strictement référence à un interrégionalisme infra-étatique ou intra étatique mettant en exergue une relation interinstitutionnelle, constitutionnellement consacrée et légalement encadrée. Ainsi, il est possible que des rapports de collaboration inter-régionale, qu'il puisse émerger des situations de conflits de compétences. Exclusivement, on est en face d'une violation faite par une décision administrative prise par une Région en dehors de son cadre légal de compétence. Concrètement, il peut s'agir de l'empiètement de tout ou partie du territoire⁴² d'une Région par une autre, pouvant provoquer des litiges interethniques ou fonciers. En effet, une Région quelconque peut se sentir lésée ou discriminée⁴³ au profit d'une ou des autres, elle pourrait être tentée par des velléités incursives chez les autres ou sécessionnistes afin de s'écarter de l'ensemble. Ceci serait la résultante de « *la multiplication de territoires concurrents et de l'altération du territoire des collectivités territoriales* »⁴⁴, œuvre de l'Etat à travers sa politique d'aménagement ou de réaménagement du territoire. Pour prévenir et éviter ces conflits, le législateur camerounais, contrairement à son homologue français qui a adopté l'interdiction constitutionnelle de mettre en place une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre⁴⁵, l'a

³⁸ Cf. Article 65 du CGCTD.

³⁹ Elle s'entend comme toute relation de partenariat entre deux ou plusieurs collectivités territoriales ou leurs regroupements, en vue de réaliser des objectifs communs. Elle peut s'effectuer entre les CTD camerounaises, ou entre ces dernières et les collectivités étrangères en conformité avec la législation nationale. Cf. Article 94 du CGCTD ;

⁴⁰ « Deux ou plusieurs Régions peuvent créer entre elles, à l'initiative de leurs Présidents respectifs des ententes sur des objets d'intérêt régional compris dans leurs attributions. » Cf. Articles 99 et suivants du CGCTD.

⁴¹ MOLANO CRUZ G., « La notion d'interrégionalisme: une lecture critique pour en construire une autre démarche d'analyse », in : *UNU-CRIS Working Papers W-2009/14*, pp 1-18.

⁴² Relevons que « *La notion de territoire est, ainsi que l'évoque Patrick BADOUEL, « à géométrie variable » par rapport aux problématiques de développement. Un territoire se définit soit par une homogénéité physique et géographique, soit par une identité socio-culturelle, ou encore par une localisation sectorielle et industrielle* ». Voir DENIEUIL P-N, *Introduction aux théories et à quelques pratiques du développement local et territorial*, Genève, BIT, 2005, p. 8

⁴³ Voir SAISEAU J, *Les collectivités territoriales face au risque de discrimination*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Bordeaux, 2018, 775 p.

⁴⁴ JANICOT L, « La multiplication de territoires concurrents et de l'altération du territoire des collectivités territoriales », *Civitas Europa*, 2015/2 N° 35, p. 127

⁴⁵ BAUBONNE M. *La rationalisation de l'organisation territoriale de la République*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 264

consacré à l'article 2 alinéa 3 du CGCTD. Ce dernier dispose que « *les collectivités territoriales sont d'égale dignité. Aucune collectivité territoriale ne peut exercer de tutelle sur une autre* ». Il peut également être question de la gestion d'un service ou d'un bien incombant à une Région ou un groupement de régions, par une seule entité régionale pour son unique profit.

B) Le règlement des conflits verticaux et horizontaux de compétences

L'éventualité d'une conflictualité née de la répartition et de l'exercice des compétences dans un cadre décentralisé, soulève la problématique de la nécessité d'esquisser des pistes de solution afin de garantir un développement local harmonieux. Ainsi, l'analyse synthétique des dispositions constitutionnelles et légales relatives aux conflits de compétence, met en exergue une double approche dans leur solutionnement. D'une part, on a une perspective non juridictionnelle de résolution de ces différends (1). D'autre part, il existe des mécanismes juridictionnels permettant de résoudre ces antagonismes (2).

1° Résolution non juridictionnelle des conflits de compétences.

De prime abord, rappelons que « *la compétence est en fait l'aptitude d'une autorité administrative ou judiciaire à procéder à certains actes dans des conditions déterminées par la loi* »⁴⁶. A partir de cette définition, on peut appréhender les conflits de compétences comme étant l'ensemble des différends susceptibles de surgir lorsqu'une entité nationale ou locale excède ses compétences aussi bien sur le plan législatif qu'administratif. Généralement, la structuration institutionnelle permet de classer les conflits de compétences en deux catégories : les conflits verticaux⁴⁷ et les conflits horizontaux⁴⁸. Ces conflits sont causés usuellement par des faits structurels, alimentés et envenimés par des facteurs conjoncturels et surtout politiques⁴⁹. Il est alors primordial de connaître les causes desdits conflits afin de proposer des solutions idoines susceptibles de mettre un terme aux batailles interinstitutionnelles.

La portée de la résolution non juridictionnelle des conflits de compétence dans un cadre décentralisé pourrait être observée à partir de deux axes fondamentaux. De prime abord, sous l'angle constitutionnel, le constituant camerounais a prévu des voies et moyens favorisant le traitement des éventuelles difficultés interinstitutionnelles que rencontreraient l'Etat et/ou les régions dans leurs différents rapports collaboratifs. En effet, la Constitution camerounaise, notamment son article 60 dispose que « *(1) Le Président et le Bureau du Conseil régional peuvent être suspendus par le Président de la République lorsque lesdits organes : accomplissent des actes contraires à la Constitution ; portent atteinte à la sécurité de l'Etat ou à l'ordre public ; mettent en péril l'intégrité du territoire. Les autres cas de suspension sont fixés par la loi. (2) Le Président et le Bureau du Conseil régional peuvent être destitués par le Président de la République, après avis du Conseil Constitutionnel, dans tous les cas prévus à l'alinéa 1 ci-dessus. Les autres cas de destitution sont prévus par la loi. (3) La substitution de plein droit par l'Etat dans les cas prévus aux alinéas 1 et 2 ci-dessus est décidée par le*

⁴⁶ GUIRIOBE PAUMAHOULOU J-A., *op. cit.*, p. 337

⁴⁷ Les conflits verticaux se manifestent entre les structures centrales de l'Etat et les collectivités territoriales.

⁴⁸ Les conflits horizontaux se produisent entre les collectivités locales.

⁴⁹ GUIRIOBE PAUMAHOULOU J-A., *op. cit.*, p. 334

Président de la République. (4) Les modalités d'application du présent article sont fixées par la loi ». Par le canevas de la loi ainsi que la Constitution l'a prévu, prérogative a été conférée aux autorités compétentes, de sanctionner les entités régionales lorsqu'elles agissent hors de leur domaine de compétences⁵⁰. Dès lors qu'il est établi que de tels agissements sont avérés, notification est faite aux organes du conseil régional concerné par le représentant de l'Etat. La suspension desdits organes peut intervenir lorsqu'on est en présence des hypothèses prévues par l'article 296 du CGCTD, à l'instar de : l'accomplissement d'actes contraires à la constitution ; l'atteinte à la sûreté de l'Etat ou à l'ordre public ; la mise en péril de l'intégrité du territoire de national ; l'impossibilité durable de fonctionner normalement. En effet, suivant l'article 314 du CGCTD « *le Président et le Bureau Régional peuvent être suspendus par décret du Président de la République, dans les cas énumérés à l'article 296 de la présente loi* ». Il faut ajouter que cette suspension peut être précédée d'une mise en demeure adressée à l'organe concerné par le ministre de la décentralisation et du développement local (MINDDEVEL). Dans le même sillage, conformément aux dispositions de l'article 297 du CGCTD, le Président de la République peut, après avis du Conseil Constitutionnel, destituer le Président et le Bureau régional⁵¹. Soulignons également qu'après avis du Conseil Constitutionnel, le Président de la République peut dissoudre un Conseil régional se trouvant dans les situations prévues par l'article 296 du CGCTD⁵². Selon les dispositions de l'article 77 alinéa 4 du CGCTD, « *nonobstant les dispositions de l'alinéa 2 ci-dessus, le Représentant de l'Etat peut annuler les actes des Collectivités territoriales manifestement illégaux, notamment en cas d'emprise ou de voie de fait, à charge pour la collectivité territoriale concernée d'en saisir la juridiction administrative compétente* ».

Au même titre que l'Etat, les collectivités locales que sont les Régions disposent des mécanismes alternatifs non juridictionnels leur permettant de résoudre les conflits de compétences survenus entre elles et l'Etat central ou entre elles. Cette posture rejoint celle de Monsieur NGANGO YOUMBI Eric qui déclarait que : « *en dehors de la médiation institutionnelle qui, dans quatre des cinq États considérés, semble s'appliquer à tout type de contestation mettant aux prises l'Administration, les modes alternatifs de résolution des litiges ne peuvent être employés que lorsqu'ils ont été expressément prévus dans des matières précises et lorsqu'ils ne sont pas formellement interdits. Si l'on excepte donc la médiation institutionnelle, il reste que le principe de base est l'interdiction de la transaction et de l'arbitrage pour des litiges mettant aux prises l'Administration publique. Ils ne sont admis que de manière exceptionnelle, c'est-à-dire dans des domaines précis, expressément prévus.* »⁵³ Il ressort de ces assertions qu'on peut retenir comme mécanismes alternatifs de résolutions des litiges en matière administrative, la médiation institutionnelle, la transaction et l'arbitrage.

Leur mise en œuvre donne lieu, en fin de processus, à un acte juridique à effet obligatoire : une décision administrative dans le cas d'un recours administratif, une transaction en cas de succès d'une conciliation ou d'une médiation, une sentence arbitrale dans le cas de l'arbitrage.

⁵⁰ Cf. Article 77 du CGCTD.

⁵¹ Cf. Article 315 du CGCTD.

⁵² Cf. Article 297 du CGCTD.

⁵³ NGANGO YOUMBI E, « Les modes alternatifs de résolution des litiges Administratifs en Afrique noire francophone », Revue internationale de droit économique, 2019/4 t. XXXIII | p. 455

Il est important de préciser que la transaction et l'arbitrage n'interviennent en matière administrative que dans des cas exceptionnels, clairement prévus par le droit positif de l'Etat concerné. Tel est le cas en matière environnementale où la loi-cadre n°96/12 du 5 Aout 1996 relative à la gestion de l'environnement, donne compétence aux autorités administratives de procéder à la transaction pour régler un litige environnemental. C'est ce qui se dégage en substance de l'article 91 de la loi-cadre sus évoquée. Il en est de même de l'article 92 qui autorise les parties à un différend relatif à l'environnement à recourir à l'arbitrage d'un commun accord pour le régler. Il pourrait être question d'un différend opposant l'Etat et une ou plusieurs Régions portant sur la violation des dispositions de l'article 268 du CGCTD, notamment en ce qui concerne l'environnement. On l'observe en outre dans la gestion des forêts, de la faune et de la pêche, notamment avec l'article 146 de la loi n° 94-01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche, qui prévoit que les entorses « à la législation et à la réglementation sur les forêts, la faune et la pêche peuvent donner lieu à la transaction ». Dans le domaine des mines, l'article 232 de la loi n°2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier dispose : « les différends nés de l'application ou de l'interprétation d'une Convention minière conclue entre un titulaire de titre minier et l'Etat conformément aux dispositions du présent Code et qui n'ont pas été réglés à l'amiable peuvent être soumis à la conciliation, à la médiation ou à l'arbitrage ». A la suite de ces dispositions, on ne saurait dire de façon péremptoire que les modes alternatifs de résolution des litiges ne s'appliquent pas aux différends impliquant deux personnes publiques, notamment les collectivités territoriales. Rappelons que ces dernières sont des personnes morales détentrices de la personnalité juridique au même titre que les autres personnes morales de droit public ou de droit privé, ainsi que les personnes physiques. Le Docteur FANDJIP Olivier déclarait à ce sujet que les mutations du cadre institutionnel camerounais ont débouché sur « la consécration de la personnalité juridique des collectivités territoriales décentralisées, la reconnaissance des intérêts propres à celles-ci »⁵⁴. De ce fait, l'exercice des compétences transférées, couplée à la jouissance de leurs droits y relatifs en tant que personne morale, pourraient être lésés par les actions des représentants de l'Etat. Ceci donne inéluctablement un conflit entre deux entités publiques qui peut trouver solution par la voie non juridictionnelle.

On y voit là un moyen de dériver une partie des contentieux de l'administration vers d'autres organes tels que le médiateur ou « public independant conciliator » consacré dans les régions du Nord-ouest et du Sud-Ouest du Cameroun, par le CGCTD aux articles 367 à 371. Toutefois, la tâche incombe au détenteur du pouvoir réglementaire, de fixer les modalités d'exercice de ses fonctions.

Primo, dans leurs rapports collaboratifs avec l'Etat, des différends peuvent naître du fait de l'immixtion illégale de ce dernier dans le domaine de compétences desdites Régions. Avant de porter le litige devant la juridiction compétente, elles peuvent introduire un recours administratif se déclinant en recours gracieux⁵⁵, recours de tutelle⁵⁶ et/ou en recours

⁵⁴ FANDJIP O, « Le recours de tutelle dans le contentieux des actes des autorités municipales au Cameroun : entre consécration législative et incertitudes jurisprudentielles », in Les Annales de droit, 7 | 2013, p. 94

⁵⁵ Demande formée devant l'autorité qui a pris la décision contestée. Il s'entend comme un recours émanant d'un justiciable potentiel, et adressé à l'autorité administrative qui a pris une décision, ce recours vise à lui demander de reconsidérer le contenu ou la forme de l'acte en question et dont le bien-fondé est contesté.

⁵⁶ Requête dressée contre les actes des autorités locales.

hiérarchique⁵⁷. Rappelons que le recours administratif peut être appréhendé comme la demande adressée à une autorité administrative de retirer, d'abroger ou de modifier un acte. L'auteur d'un recours administratif peut, à travers ce mécanisme, faire valoir à l'appui de celui-ci des arguments juridiques mais aussi des considérations d'équité ou d'opportunité⁵⁸. Ils conditionnent la recevabilité des actions en justice comme le montre l'articulation des jugements *Entreprise des travaux d'hydraulique et de génie civil et Kwanya Nganwa André Richard c/. Communautés urbaines de Yaoundé et de Douala*, rendus, respectivement, les 18 juin et 13 août 2008⁵⁹.

Secundo, les conflits opposant deux personnes morales de droit public entre elles, peuvent se résoudre par la conclusion d'un accord. « *De leur propre initiative ou grâce à l'intervention d'un tiers, les intéressés mettent fin, de façon conventionnelle, au différend qui les oppose. On parle de conciliation lorsque les protagonistes parviennent d'eux-mêmes à trouver un terrain d'entente, et de médiation lorsque leur rapprochement a été rendu possible par l'intervention d'un tiers (appelé médiateur). L'accord des parties sera formalisé dans un instrument juridique appelé transaction. La conciliation-médiation peut être prévue par un texte législatif ou réglementaire, un contrat ou un accord* »⁶⁰. Rappelons tout de même que sur le plan juridique, l'accord des parties obtenu par le truchement de ces mécanismes sus-évoqués, est formalisé dans une transaction⁶¹. Selon la définition civiliste soutenue par l'article 2044 du Code civil camerounais, reprise en droit public⁶², cette dernière « *est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* »⁶³, et ce, en se faisant des concessions réciproques. La transaction est généralement consignée dans un acte écrit, un *instrumentum*.

Il est possible que ces voies et moyens ne satisfassent pas toutes les parties. Dans cette hypothèse, la voie juridictionnelle demeure le dernier recours.

⁵⁷ Demande formé devant son supérieur hiérarchique. C'est encore, une requête adressée par l'administré au supérieur lointain ou immédiat de l'auteur d'un acte dont il conteste le bien-fondé.

⁵⁸ ROUAULT M-C., *Contentieux Administratif*, Bruxelles, 1^e édition, Larcier, Masters-droit, 2015, p. 16

⁵⁹ Les requérants avaient introduit des recours en responsabilité à la suite de la destruction de leurs biens, perpétrées par les mises en cause. Le juge administratif allait déclarer irrecevables leurs actions en se fondant sur le défaut de recours de tutelle. Jugement no 90/2008, 13 août 2008, Kwanya Nganwa André Richard c. communauté urbaine de Douala.

⁶⁰ Voir CE (ass. gén.), avis du 6 mars 1986, Eurodisneyland, n° 339710, in *Les grands avis du Conseil d'État*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 175. Le Conseil d'État français affirmait ici qu'« *il est possible de subordonner par voie contractuelle la recevabilité d'une action devant le juge compétent à la saisine préalable d'une instance de conciliation ou d'un expert à la condition que cette instance ou cet expert se borne à émettre un avis* ». Cf. ROUAULT M-C., *Contentieux Administratif*, op. cit., p. 17

⁶¹ AUBY J-M., « La transaction en matière administrative », *AJDA*, 1956, pp 1-4. Voir aussi CHAVRIER G., « Réflexions sur la transaction administrative », *RFDA*, 2000, p. 548-566 ; Voir PONSARD A-L., *La transaction administrative*, Thèse de Doctorat en droit, Université Paris Ouest Nanterre la défense, 2015, 668 p. Voir LYON-CAEN A., « Sur la transaction en droit administratif », *AJDA*, N°1, 1997, pp. 48-53

⁶² A titre de droit comparé, l'article L.211-4 du code de justice administrative français donne compétence aux tribunaux administratifs pour exercer des missions de conciliation depuis une loi du 6 janvier 1986 (modifiée par une loi du 13 décembre 2011). Il dispose que : « *Dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées* ». Voir également FERREIRA K S, *Le contentieux administratif en dehors du juge, étude comparée des droits Français et Brésilien* ; Thèse de Doctorat en droit public, Université Montesquieu-Bordeaux 4, 2013, 379 p. Voir RICHER L, « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *A.J.D.A* 1997, dossier p. 3 et s.

⁶³ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2018, p. 928.

2° Résolution juridictionnelle des conflits de compétence.

La résolution juridictionnelle des conflits de compétence entre l'Etat et les Régions, de même que celui entre les Régions se présentent comme un contentieux liant les organes constitutionnels comme nous l'avons démontré en nous appuyant sur les travaux du professeur Elise CARPENTIER sus-évoqués. Ainsi, les actes soumis à l'appréciation du juge sont des actes constitutionnels. Soulignons au préalable que ces derniers ne doivent pas être assimilés aux actes constitutants. Le professeur Olivier BEAUD définit l'acte constituant comme « *celui qui résulte de l'exercice du pouvoir constituant, originaire ou dérivé* »⁶⁴. Les actes constitutionnels quant à eux, renvoient aux « *actes pris par les organes constitutionnels dans l'exercice de leurs attributions constitutionnelles spécifiques, autrement dit, en vertu de leur habilitation à exercer la souveraineté* »⁶⁵. Afin de les différencier des actes administratifs⁶⁶, on peut affirmer que « *les actes constitutionnels sont pris dans l'exercice de prérogatives constitutionnelles, ou suprêmes, de puissance publique, tandis que les actes administratifs résultent de la mise en œuvre de prérogatives administratives de puissance publique* »⁶⁷. Ces appréhensions mettent en lumière de façon conséquente la différenciation entre les notions d'acte constituant, d'acte constitutionnel et acte administratif.

Les précisions d'ordre définitionnel sont essentielles dans la mesure où elles permettent de comprendre l'origine de la compétence du juge constitutionnel et l'exclusion du juge administratif de cette catégorie d'actes. L'analyse doctrinale que l'on peut réaliser sur cette question, confirme l'idée suivant laquelle les actes pris par les organes constitutionnels dans l'exercice de leurs prérogatives constitutionnelles présentent une nature particulière, justifiant qu'ils soient soustraits à la compétence des juges ordinaires, pour ne relever que du juge constitutionnel. Louis FAVOREU l'expliquait en affirmant que « *le juge administratif n'a pas un statut de juge constitutionnel* »⁶⁸. En effet, le statut constitutionnel de ce dernier lui confère l'aptitude ou l'avantage d'être « *à l'abri de toutes "représailles" des pouvoirs, dont il est chargé de contrôler les actes ou comportements* »⁶⁹. La constitutionnalisation du statut du juge constitutionnel est sensé garantir « *leur indépendance par rapport aux pouvoirs publics qu'ils sont chargés de contrôler* »⁷⁰.

Explicitement, le constituant camerounais donne compétence au Conseil Constitutionnel pour connaître des actes constitutionnels. Ainsi, l'article 47 alinéas 1 et 2 de la constitution camerounaise dispose que : « *Le Conseil Constitutionnel statue souverainement sur : Les conflits d'attribution : entre les institutions de l'Etat ; entre l'Etat et les régions ; entre les régions... Les Présidents des exécutifs régionaux peuvent saisir le Conseil Constitutionnel lorsque les intérêts de leur région sont en cause* ». La compréhension qu'on peut avoir de ces dispositions constitutionnelles est très simple, les conflits de compétences entre l'Etat et les

⁶⁴BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, Paris, P.U.F, Collection « Leviathan », 1994, p. 207

⁶⁵CARPENTIER É., « L'organe, l'acte et le conflit constitutionnels », *Op. Cit.*, p. 77

⁶⁶Voir DELVOLVÉ P., *L'acte administratif*, Paris, Sirey, coll. « Droit public », 1983, pp. 35 et ss.

⁶⁷CARPENTIER É., p. 77

⁶⁸FAVOREU L., « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 121 et ss.

⁶⁹*Idem*, p. 124

⁷⁰BUTERI K., *L'application de la Constitution par le juge administratif*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-en-Provence, 21 décembre 2000, p. 129

Régions, de même que ceux des Régions entre elles ressortissent à la seule compétence du juge constitutionnel. Factuellement, si l'Etat dans ses actions tutélaires et/ou législatrices agit hors du cadre de ses compétences, particulièrement, de telle sorte que ces agissements portent atteinte aux intérêts d'une ou plusieurs Régions, les présidents de leurs exécutifs peuvent attirer l'Etat devant le Conseil Constitutionnel. L'analyse synthétique des articles 49 et 50 de la constitution camerounaise en vigueur met en exergue la portée de la saisine du juge constitutionnel. On peut donc faire le constat selon lequel, dans tous les cas où il est saisi, le Conseil Constitutionnel est tenu de statuer suivant un délai de quinze (15) jours. Cependant, à la demande du Président de la République, ce délai sus évoqué peut être ramené à huit (8) jours. Il convient de relever que les décisions de la juridiction constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent donc aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives, militaires et juridictionnelles, ainsi qu'à toute personne physique ou morale.

L'exclusivité du juge constitutionnel dans la résolution des conflits de compétences impliquant, d'une part l'Etat et les Régions, d'autre part les Régions entre elles, devrait écarter le juge administratif de cette sphère. Ce qui semble n'être pas le cas au Cameroun. En effet, le législateur camerounais a permis à ce dernier d'en être compétent lorsque la saisine est effectuée par l'Etat. En effet, l'article 77 alinéa 2 du CGCTD dispose que « *le représentant de l'Etat défère à la juridiction administrative compétente les actes prévus aux articles 75 et 76 qu'il estime entachés d'illégalité, dans un délai maximum d'un (1) mois à compter de la date de réception* ». De plus, selon l'article 78 du CGCTD, le représentant de l'Etat peut assortir son recours initial d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande lorsque l'un des moyens invoqués dans la requête parait, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué par l'Etat⁷¹. En outre, lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le Président de la juridiction administrative saisie un de ses membres, délégué à cet effet, prononce le sursis dans un délai maximal de quarante-huit (48) heures⁷². En définitive, la juridiction administrative pourrait, sur sa propre initiative, prononcer le sursis à exécution pour tout marché public que lui aurait transmis le représentant de l'Etat aux fins d'annulation⁷³.

Par ailleurs, le Code général des CTD de 2019, à travers son article 79 alinéa 1, donne prérogative au chef de l'exécutif régional, de déférer à la juridiction administrative compétente, pour excès de pouvoir, la décision de refus d'approbation du représentant de l'Etat, suivant la procédure prévue par la législation en vigueur. Par le truchement de ce recours, l'annulation de la décision de refus d'approbation par la juridiction administrative saisie équivaut à une approbation de notification de la décision à l'entité régionale concernée⁷⁴. L'appréhension analytique qu'on peut avoir de ces dispositions est la possibilité consacrée et octroyée à l'exécutif régional d'attirer l'Etat devant le juge administratif pour solliciter l'annulation d'un acte excédant son domaine de compétence. Il peut s'agir d'un excès de pouvoir législatif ou

⁷¹ Voir l'alinéa 1 de l'article 78 du CGCTD.

⁷² Voir l'alinéa 2 de l'article 78 du CGCTD.

⁷³ Voir alinéa 3 de l'article 78 du CGCTD.

⁷⁴ Voir alinéa 2 de l'article 79 du CGCTD.

d'un excès de pouvoir administratif⁷⁵. Ainsi, lorsque la tutelle a été exercée de manière illégale, les autorités décentralisées peuvent se défendre en contestant la mesure prise par la voie du recours en annulation. Le recours pour excès de pouvoir ainsi ouvert, au profit de l'autorité décentralisée, suivra la procédure contentieuse ordinaire notamment, l'exercice d'un recours gracieux par l'autorité sous-tutelle auprès de l'autorité de tutelle en cas de refus d'approbation de son acte. En cas d'insatisfaction du demandeur, le litige peut être porté devant le juge administratif⁷⁶.

Le cloisonnement de cette « voie dérogatoire » a été planté par la consistance de l'article 80 du CGCTD. En effet, il dispose que toute personne physique ou morale justifiant d'un quelconque intérêt pour agir peut contester, devant le juge administratif compétent, un acte mentionné aux articles 74, 75 et 76, suivant les modalités prévues par la législation régissant la procédure contentieuse, à compter de la date à laquelle l'acte incriminé est devenu exécutoire. La porte est largement ouverte par cette consécration. La condition fondamentale requise s'avère donc l'intérêt à agir. On n'est pas très éloigné des contentieux ordinaires qui se rapprocheraient plus des conflits de compétences micro-institutionnelles.

II-DES CONFLITS DE COMPETENCES MICRO-INSTITUTIONNELLES.

Par conflits de compétences micro-institutionnelles, il faut entendre l'ensemble des différends pouvant naître dans la jouissance des attributions dévolues aux entités communales en relation avec le représentant de l'Etat ou entre elles. Dans le dessein de mieux les cerner, il est important de rappeler avec Gaston JEZE que la compétence renvoie au « *Pouvoir légal de faire des actes juridiques* »⁷⁷. Partant de ce postulat, il est judicieux, dans une perspective d'appréhension harmonieuse et complète des conflits de compétences micro-institutionnelles, d'en préciser l'articulation (A), les mécanismes de résolution et leur portée (B).

A) L'étendue de ces conflits de compétences.

Il est question dans ce pan de mettre en lumière, d'une part les conflits de compétences entre les organes communaux et le représentant de l'Etat (1), et d'autre part ceux concernant les communes entre elles (2). Rappelons que, par étendue, il faut comprendre l'énumération ou la présentation des divers litiges pouvant opposer ces organes sus évoqués dans la mise en œuvre individuelle et/ou collective de leurs attributions respectives.

⁷⁵ Voir CHARITE M., *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif : Etude comparée de l'office des juges constitutionnel et administratif français*. Thèse de Doctorat en Droit. Université d'Orléans, 2019, 836 p.

⁷⁶ A titre illustratif voir Jugement n° 004/2008/CA/CS du 14 janvier 2008, affaire Commune d'arrondissement de Yaoundé 4e c/. État du Cameroun (ministère de l'Administration territoriale et de la Décentralisation). Dans cette espèce, le maire de ladite commune avait saisi le juge administratif aux fins d'obtenir l'annulation de l'arrêté préfectoral n° 00020/AP/J06 du 4 avril 2002, lequel arrêté rapportait certains actes pris par l'autorité municipale.

⁷⁷ JÈZE G., «Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *R.D.P.*, 1923, *op. Cit*, p. 58 et s.

1° Les conflits de compétences entre les organes communaux et le représentant de l'Etat.

Soulignons d'entrée de jeu que la loi de 2019 portant Code général des CTD a consacré une batterie de compétences aux communes, notamment dans les domaines du développement économique⁷⁸, du développement sanitaire et social⁷⁹, enfin du développement éducatif, sportif et culturel⁸⁰. Les organes de la commune que sont l'exécutif communal et le conseil municipal, à travers les actes qu'ils prennent, *via* les instructions des affaires et l'exécution des délibérations, contribuent activement à la vie de l'administration communale⁸¹. Il faut préciser que le représentant de l'Etat effectue un contrôle de la légalité, outre le conseil/appui apporté par l'administration centrale. En de telles occurrences, le Préfet et le Ministre en charge des CTD sont les interlocuteurs exclusifs des responsables municipaux. On conforte ainsi le contenu de l'article 73 du CGCTD qui dispose que « *les pouvoirs de contrôle de l'Etat sur les Collectivités Territoriales et leurs établissements sont exercés, sous l'autorité du Président de la République, par le Ministre chargé des collectivités territoriales et par le représentant de l'Etat dans la Collectivité Territoriale* ». Le législateur de 2019 va plus loin en précisant que les actes pris par le Maire ou le Conseil municipal sont immédiatement communiqués au représentant de l'Etat, qui en assure le contrôle. Ces actes ne deviennent exécutoires que dès que cette exigence a été satisfaite. A titre d'illustration, le Maire est chargé, sous le contrôle du représentant de l'Etat, nonobstant la délibération du Conseil municipal pour les autres modalités, de la police municipale et de l'exécution des actes de l'Etat y relatifs⁸².

L'article 73 du CGCTD impose aux représentants de l'Etat, lors des contrôles, de s'abstenir de toute appréciation d'opportunité et sous réserve des cas prévus à l'article 77⁸³ dudit Code. Dans les faits, il peut arriver que le représentant de l'Etat outre passe son domaine de compétence et empiète considérablement sur celui dévolu aux organes communaux. On parle usuellement d'excès de pouvoir. Excéder son pouvoir consiste, selon Edouard LAFERRIERE,

⁷⁸ Lire les articles 156 à 159 du CGCTD.

⁷⁹ Lire l'article 160 du CGCTD.

⁸⁰ Lire les articles 161 à 163 du CGCTD.

⁸¹ Voir l'article 164 du CGCTD.

⁸² Voir l'article 216 du CGCTD.

⁸³ Ce sont : les budgets, les comptes et les autorisations spéciales de dépenses, en vue de maîtriser les dépenses et s'assurer du respect des rations prescrits par la loi et des dépenses obligatoires ; les emprunts et garanties d'emprunts, pour s'assurer de la viabilité et de la soutenabilité de l'endettement de la collectivité, compte tenu de son potentiel impact sur le budget de l'Etat ; les conventions de coopération internationale, car les relations internationales et la diplomatie relèvent de la souveraineté de l'Etat, et les engagements souscrits par une collectivité pourraient avoir des répercussions sur celui-ci ; les affaires domaniales, puisque l'Etat est le gardien de l'ensemble des terres conformément à l'ordonnance n°74/1 du 06 juillet 1974 fixant le régime foncier et l'administre dans l'intérêt des populations et des autres personnes morales ; les délégations de services publics au-delà du mandat en cours de l'organe délibérant de la Collectivité Territoriale, afin de veiller à une gestion optimale des services publics de la collectivité et empêcher toute concession au détriment de celle-ci et au bénéfice du chef de l'exécutif qui pourrait ne plus être en poste au mandat suivant ; les conventions relatives à l'exécution et au contrôle des marchés publics, sous réserve des seuils de compétence prévus par la réglementation en vigueur, en vue de veiller à la régularité de la contractualisation, compte tenu des conséquences qui pourraient en découler ; le recrutement du personnel, suivant les modalités fixées par voie réglementaire, dans le souci de contrôler le rythme et la soutenabilité des recrutements au vu des capacités de la collectivité, et empêcher la création de liens juridiques produisant des effets alors que la collectivité n'a pas la capacité de les assumer ; les plans de développement et les plans d'aménagement du territoire, pour assurer la conformité et la cohérence desdits plans avec les plans nationaux. .

soit à « *empiéter sur un pouvoir supérieur ou différent* », soit à « *exercer son pouvoir propre en s'affranchissant des conditions auxquelles il est subordonné par la loi* »⁸⁴. L'excès de pouvoir résulte donc aussi bien d'une erreur sur l'existence que d'une erreur dans l'exercice du pouvoir, sauf si celle-ci provient d'une mauvaise application de la règle de droit⁸⁵. Ainsi, les actes pris par le Préfet ou le MINDDEVEL en dehors de leur cadre de compétences peuvent être sujet à conflit. A titre d'illustration, le Représentant de l'Etat peut intervenir en matière d'éducation ordonnant la fermeture ou l'ouverture d'une école primaire ou maternelle ; enjoignant le licenciement du personnel enseignant ; en matière de santé publique où il pourrait s'immiscer et ordonner la création, l'ouverture ou la fermeture des centres de santé en désaccord avec les organes communaux ; en matière d'urbanisme et d'habitat où il s'engagerait dans la création et/ou l'aménagement des espaces publics urbains. Par ailleurs, le MINDDEVEL pourrait être tenté de s'impliquer au-delà du cadre de sa tutelle technique ou appui/conseil, dans la gestion communale. Soulignons que dans toutes ces hypothèses posées, il est question du domaine de compétence transféré aux collectivités territoriales⁸⁶. De ce fait, des désaccords sont susceptibles de naître avec les organes de la commune ou du groupement communal concerné. Dans la foulée, il pourrait nourrir l'ambition d'actionner la destitution ou la révocation d'un Maire ou ses adjoints. Les exemples peuvent être multipliés à profusion.

A l'opposé, il existe également des hypothèses d'actes posés par les organes communaux qui sortent de leur domaine de compétences. Non exhaustivement, l'article 186 du CGCTD énumère quelques cas. Il s'agit de l'accomplissement d'actes contraires à la Constitution ; d'actes portant atteinte à la sécurité de l'Etat ou à l'ordre public ; d'actes mettant en péril l'intégrité nationale ; d'actes en violation des lois et règlements en vigueur. De manière plus large, l'usage des compétences non transférées par les organes des communes, pourrait générer des conflits. En outre, le refus d'agir ou de se conformer à la législation en vigueur peut faire l'objet d'un conflit entre le représentant de l'Etat et les organes communaux.

De façon panoramique, les différents conflits de compétences opposant le représentant de l'Etat aux organes communaux ont été présentés. L'aspect relatif aux différends intercommunaux viendrait clôturer le point micro-institutionnel desdits conflits.

2° Les conflits de compétence entre les communes.

Dans le but de consolider et d'améliorer la mise en œuvre des politiques de développement communal, le législateur camerounais de 2019 a réitéré la perspective collaboratrice des communes, jadis consacré par les lois de 2004 sur la décentralisation. En effet, une lecture méticuleuse du texte y relatif montre que les bases juridiques de la collaboration communale sont contenues dans les articles 10, 94 et 104 CGCTD. A travers ces dispositions, il a ainsi été consacré la liberté pour les communes de coopérer grâce aux conventions pouvant être conclues entre communes nationales, ou entre celles-ci et les collectivités locales étrangères. En quintessence, on peut retenir qu'il existe trois modalités de

⁸⁴ LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris/Nancy, Berger-Levrault et Cie. Libraires Editeurs, 2^e édition, T. II, 1896, p. 545

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Cf. Articles 157 à 163 du CGCTD.

coopération intercommunale : la coopération décentralisée⁸⁷, l'intercommunalité⁸⁸ et le partenariat⁸⁹. Il apparaît utile d'ajouter qu'ils poursuivent les mêmes objectifs en adoptant des approches d'implémentation différentes. La coopération décentralisée est d'avantage fondée sur des rapports d'échange internationaux, pouvant réunir une ou plusieurs communes camerounaises et une collectivité locale étrangère. Quant à elle, l'intercommunalité vise la mutualisation des moyens en vue d'assurer des services d'intérêts communs aux communes associées. On parle communément de syndicat de communes. A l'inverse, le partenariat associe les structures locales à d'autres acteurs tels que les organisations non gouvernementales (ONG), les organisations de la société civile (OSC), les organisations internationales multilatérales, le secteur privé avec pour objectif primordial l'exécution des projets de développement local.

Cette différenciation ne doit pas faire perdre de vue le fait que des conflits, notamment de compétences, peuvent subvenir entre les entités communales. De ces relations collaboratives, il peut émerger des difficultés relatives au respect des attributions dévolues à chaque commune. Il peut arriver qu'une commune porte atteinte à l'intégrité physique du territoire d'une autre. Elle pourrait également être séduite par des velléités d'annexion d'une commune voisine. Comme autre exemple, dans le cadre des collaborations sus-évoquées, une commune peut aller au-delà de son domaine de compétence tel que consacré par la convention constituant la coopération décentralisée, l'intercommunalité ou le partenariat en question.

Outre ces conflits non exhaustivement énumérés, il faut relever l'existence d'autres différends liés aux compétences pouvant opposer les communes et les communautés urbaines. Ainsi, le Maire de ville peut décider d'entreprendre de mettre sur pied des opérations ou projets d'intérêt général entièrement ou partiellement exécuter dans le territoire d'une commune d'arrondissement sans avoir consulté au préalable comme le requiert l'article 252 alinéa 2 du CGCTD. De même, les communes regroupées peuvent décider de ne pas impliquer la communauté urbaine dans leurs actions intercommunales, le privant de la sorte la compétence qui lui est consacrée par l'article 241 alinéa 1 du CGCTD. Ce dernier dispose que « *la Communauté urbaine est compétente pour toute action relevant de l'intercommunalité, des grands travaux et des projets structurants* ». Toujours dans l'esprit illustratif de ces différends, les communes d'arrondissement peuvent empiéter sur les compétences « exclusives »⁹⁰ de la

⁸⁷ Elle s'entend comme « *toute relation de partenariat entre deux ou plusieurs Collectivités territoriales ou leurs regroupements, en vue de réaliser des objectifs communs* ». Voir l'article 94 du CGCTD

⁸⁸ L'intercommunalité fait essentiellement référence au syndicat des communes entendu ici comme un Établissement Public Intercommunal doté de la personnalité juridique, de l'autonomie administrative et financière. Le syndicat des communes est une personne morale, plus précisément une structure pérenne à travers laquelle, les communes d'un même département ou d'une même région peuvent se regrouper et mutualiser leurs ressources (humaines, matérielles, financières) afin d'assurer le fonctionnement optimal d'un service public local en vue de réaliser des opérations d'intérêt intercommunal. (Exemple : ramassage des ordures ménagères, l'eau, l'assainissement, les transports urbains, l'aménagement, l'urbanisme, etc.). Voir l'article 104 du CGCTD. Lire INENELIM OMBANG S. F., *Le regroupement des collectivités territoriales décentralisées en droit camerounais*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé II, 2021, 405 p.

⁸⁹ Le partenariat est un ensemble de relations de solidarité nouées entre les CTD, l'Etat, les Organisations de la Société Civile, les établissements publics, du secteur public, para public et privé. Cela implique que ces différents partenariats peuvent être noués tant au niveau national qu'international. Voir l'article 10 du CGCTD.

⁹⁰ Il s'agit selon les dispositions de l'article 241 alinéa 2 de : « *la mise en valeur de sites touristiques communaux ; le nettoyage des routes nationales, Régionales et départementales ; ainsi que des espaces publics communautaires ; le suivi elle contrôle de gestion des déchets industriels ; l'élaboration des plans communautaires d'action pour l'environnement, notamment en matière de lutte contre les pollutions et les nuisances, de protection*

communauté urbaine indexée, créant en conséquence des conflits de compétence. De plus, l'article 217 alinéa 1 du CGCTD donne compétence, aux agglomérations érigées en communautés urbaines, pour faire gérer le service de police municipale soit par ladite communauté, soit les communes d'arrondissement. Il est possible qu'un conflit puisse naître dans ces conditions entre la communauté urbaine et la commune d'arrondissement impliquée. Fort heureusement, le législateur camerounais de 2019 a anticipé cette situation et y apporter une solution en prévoyant qu'en cas de désaccord, le service de police municipale mis en place par commune d'arrondissement exerce de plein droit ces activités.

La présentation de l'étendue des conflits de compétences micro-institutionnels, bien que non intégrale, permet tout de même d'amorcer sereinement l'exposé des mécanismes de leur résolution.

B) Les mécanismes de résolution des conflits de compétences micro-institutionnels.

Suivant une approche semblable à celle des conflits macro-institutionnels, le solutionnement des litiges micro-institutionnels liés aux compétences peut être réalisé aussi bien en dehors des juridictions (1), qu'en interpellant la juridiction compétente (2).

1° Le règlement non-juridictionnel des conflits de compétences micro-institutionnels.

De prime abord, lorsqu'il est avéré qu'un organe communal a posé un acte répréhensible à l'instar des actions ou inactions réalisées en violation des lois et règlements en vigueur, il peut être suspendu par arrêté motivé du Ministre en charge de la décentralisation. En effet, la loi de 2019 sur les CTD lui donne compétence de sanctionner d'une suspension les conseils municipaux dont les actes déborderaient « grossièrement et gravement »⁹¹ le cadre de leur compétence⁹². Il convient de préciser que cette suspension ne peut excéder deux mois.

Par ailleurs, relevons qu'il en est de même de l'exécutif communal. La véracité de cette assertion se situe dans la consistance des dispositions de l'article 225 du CGCTD. Il prévoit que, dans l'hypothèse d'une transgression de la législation en vigueur ou de faute lourde, « *les Maires et Adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés, peuvent être suspendus par arrêté du Ministre chargé des collectivités territoriales, pour une période n'excédant trois mois* ». A la fin de ce temps, l'exécutif communal impliqué pourrait être réhabilité ou révoqué.

Ce dernier mécanisme relève de la compétence exclusive du Président de la République. Il peut l'activer « *dans l'un des cas prévus à l'article 186 ; en cas de persistance ou*

des espaces verts ; la création, d'entretien et la gestion espaces verts et jardins communautaires ; la constitution de réserves foncières d'intérêt communautaire ; la collecte, l'enlèvement, le traitement des ordures ménagères ; la création et l'aménagement d'espaces publics urbains ; la planification urbaine, les plans et schéma directeurs d'aménagement concerté, de rénovation urbaine et de remembrement. A cet effet, la communauté urbaine donne son avis sur le projet de schéma régional d'aménagement du territoire avant son approbation ; la participation à l'organisation et la gestion des transports publics urbains... »

⁹¹ Il faut entendre ici le fait d'avoir mis l'Etat et ses institutions dans une situation complexe et déplorable.

⁹² Voir l'article 186 du CGCTD.

d'impossibilité de rétablir la situation qui prévalait antérieurement à l'expiration du délai prévu à l'article 186 »⁹³. La révocation de l'exécutif communal est contenue dans un Décret présidentiel. Toutefois, le membre de l'exécutif communal révoqué ne perd pour autant pas sa qualité d' élu local en ce sens qu'il a la latitude de conserver son statut de conseiller municipal.

De surcroît, dans l'hypothèse où l'exécutif communal refuse ou s'abstient de poser des actes qui lui sont ordonnés par la législation et la réglementation en vigueur, le Ministre en charge de la décentralisation saisi par le représentant de l'Etat, après mise en demeure⁹⁴, peut les faire exécuter d'office⁹⁵. Le Ministre en charge des CTD, saisi par le représentant de l'Etat, a compétence pour se substituer dans les mêmes conditions, aux Maires des communes concernées dans le cadre d'une intercommunalité⁹⁶.

Dans toutes les situations relatives aux conflits de compétence, l'article 17 impose au représentant de l'Etat, de porter à la connaissance du Chef de l'Exécutif Communal, par tout moyen laissant trace écrite, des illégalités relevées à l'encontre de l'acte ou des actes qui lui sont communiqués. Il procède de la sorte avant toute autre initiative à entreprendre.

Ensuite, les conflits nés de l'émission d'un acte administratif par le représentant de l'Etat, revêtant la cape de l'excès de pouvoir, adossé sur l'action au-delà de ses compétences ou en violation des compétences dévolues aux organes communaux, peuvent être résolus via les dispositifs de recours gracieux préalable et de recours hiérarchique. Rappelons que le recours gracieux préalable est adressé à l'auteur de l'acte querellé. A l'opposé, le recours hiérarchique est destiné au supérieur hiérarchique. Dans l'un ou l'autre cas, il est question de solliciter l'annulation de l'acte du représentant de l'Etat.

Enfin, le règlement non juridictionnel des conflits de compétence entre les communautés urbaines et les communes d'arrondissement a pour unique point de dénouement, le recours hiérarchique destiné au ministre chargé des CTD. En effet, partant du principe selon lequel il est l'autorité de tutelle des deux entités, il représente de ce fait, la hiérarchie par extension des entités locales. En précisant au passage que le ministre en charge des CTD agit sous l'autorité du Président de la République, autorité hiérarchique directe des élus locaux⁹⁷.

En cas d'échec dans le règlement non juridictionnel des conflits de compétences, place peut être faite à la phase juridictionnelle qui se pose en s'imposant comme la dernière issue de traitement de tels litiges.

⁹³ Voir l'article 187 du CGCTD

⁹⁴ L'article 228 du CGCTD dispose que : « (1) La mise en demeure visée à l'article 227 ci-dessus est adressée au Maire concerné, par tout moyen laissant trace écrite. (2) Elle doit indiquer le délai imparti au Maire pour répondre au représentant de l'Etat (3) Lorsqu'aucune réponse n'est intervenue à l'expiration du délai prévu à l'alinéa 2 ci-dessus ; ce silence équivaut au refus ».

⁹⁵ Cf. article 227 alinéa 1 du CGCTD.

⁹⁶ Cf. article 227 alinéa 2 du CGCTD.

⁹⁷ Voir ATEMENGUE J de N, « Le pouvoir de police administrative du Président de la République au Cameroun, réflexion sur le fondement de l'ordre juridique », in *Annales de la FJSJP/Université de Dschang*, Tome 3, PUA, 1999, p. 122

2° La résolution juridictionnelle des conflits micro-institutionnels.

A l'épuisement des voies et moyens politico-administratives sans parvenir à une solution, la personne morale de droit public ayant intérêt dans l'action, peut attraire le fautif devant la juridiction compétente. Il en est ainsi, lorsque le représentant de l'Etat après avoir mis en demeure les organes communaux, fait le constat d'un mutisme de la part de l'organe mis en cause. L'article 77 alinéa 2 du CGCTD dispose à cet effet que « *le représentant de l'Etat défère à la juridiction administrative les actes prévus aux articles 75 et 76 qu'il estime entachés d'illégalité, dans un délai maximal d'un mois à compter de la date de leur réception* ». L'alinéa 3 précise que la juridiction administrative saisie dispose d'un mois maximum pour rendre une décision.

S'agissant des conflits de compétences intercommunaux, leur résolution s'inscrit dans le même cadre que celui sus évoqué. En effet, à la suite du recours hiérarchique infructueux, l'entité communale ayant intérêt dans le différend peut porter plainte devant la juridiction administrative compétente. La sphère procédurale et temporelle obéit aux mêmes conditions que celles présentées ci-dessus.

Concernant les conflits de compétences entre la communauté urbaine et la commune d'arrondissement, la loi de 2019 portant CGCTD confère prérogative au Maire de la ville ou au Maire de la commune d'arrondissement, de saisir le juge administratif territorialement compétent⁹⁸.

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages

1. AUBRY François-Xavier, *La décentralisation contre l'Etat- L'Etat semi-centralisé*, Paris, L.G.D.J., 1992, 181 p.
2. BEAUD Olivier, *La puissance de l'Etat*, Paris, P.U.F, Collection « Leviathan », 1994, 512 p.
3. CLAEYS Antoine et GIRARD d'Anne-Laure, *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif*, Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers/ Actes & colloques, 2018, 128 p.
4. Conseil d'État, *Régler autrement les conflits*, Paris, La documentation française, 1993, 164 p.
5. DANIER Virginie, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 3^e édition, 2019, 206 p.
6. DENIEUIL Pierre-Noël, *Introduction aux théories et à quelques pratiques du développement local et territorial*, Genève, BIT, 2005, 66 p.
7. DORE Gwénaél, *Communes et intercommunalités, fonctionnement et pouvoir d'agir*, Paris, Berger-Levrault/Les indispensables, 2021, 176 p.
8. DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel: la théorie générale de l'Etat*, Paris, 2^e édition, Tome 1, Fontemoing et Cie, 1921, 618 p.

⁹⁸ Voir l'article 241 du CGCTD.

9. FAURE Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2021, 841 p.
10. LAFERRIÈRE Edouard., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris/Nancy, Berger-Levrault et Cie. Libraires Editeurs, 2e édition, T. II, 1896, 722 p.
11. PONTIER Jean-Marie, *L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences*, Paris, LGDJ, 1978, 630 p.
12. ROUAULT Marie-Christine., *Contentieux Administratif*, Bruxelles, 1e édition, Larcier, Masters-droit, 2015, 594 p.
13. ROUX André, *La décentralisation, droit des collectivités territoriales*, Paris, LGDJ, Systèmes, 2016, 182 p.
14. SOUMAHORO Moustapha, *Aménagement, Décentralisation et Développement local en Afrique subsaharienne*, Paris, l'Harmattan, 2020, 446 p.
15. VERPEAUX Michel, RIMBAUT Christine, WASERMAN Franck, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, Paris, Documentation française, 2021, 244 p.
16. ZARKA Jean-Claude, *L'essentiel du droit des collectivités territoriales*, Paris, Gualino, les Carrés, 2020, 159 p.

II- Articles.

1. ATEMENGUE Jean de Noel, « Le pouvoir de police administrative du Président de la République au Cameroun, réflexion sur le fondement de l'ordre juridique », in *Annales de la FJSJP/Université de Dschang*, Tome 3, PUA, 1999, pp. 122-148.
2. AUBY Jean-Marie., « La transaction en matière administrative », *AJDA*, 1956, pp 1-4.
3. BIMELI AMBANGA Antoine, « La teneur indéfinie des organes constitutionnels au Cameroun : Contribution à la définition des organismes constitutionnels au moyen de leurs attributs », *RADSP*, Vol IX, N° 23, Juillet - décembre 2021, pp. 295-305
4. CARPENTIER Elise., « L'organe, l'acte et le conflit constitutionnels ». In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 20-2004, 2005. pp. 57-91;
5. CARPENTIER Elise. « La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels ». In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 59 N°4, 2007. pp. 805-832
6. CHAVRIER Géraldine., « Réflexions sur la transaction administrative », *RFDA*, 2000, p. 548-566
7. DESBROSSES Arnaud, « La décentralisation au Cameroun : un goût d'inachevé. (Notions-Cles.LadécentralisationauCamerounungoutdinachevé)-CNFPT», sur www.wikiterritorial.cnfpt.fr, 2017, pp. 1-7
8. EBONGUE MAKOLLE Fred, « Regards sur les lois du 22 juillet 2004 », *Administration et Citoyenneté n°1, Bulletin d'analyse et de débats des anciens élèves camerounais de l'ENA de France*, Publication du SCAC-Cameroun, pp. 4-7.
9. FANDJIP O, « Le recours de tutelle dans le contentieux des actes des autorités municipales au Cameroun : entre consécration législative et incertitudes jurisprudentielles », in *Les Annales de droit*, 7 | 2013, pp. 93-109

10. FAVOREU Louis., « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 121 et ss.
11. GUIRIOBE PAUMAHOULOU Jean-Arsene., « Les déterminants des conflits de compétences dans le processus de décentralisation en Côte d'Ivoire », in *European Scientific Journal*, vol.12, No.17, 2016, pp. 334-348
12. GUIMDO DOGMO Raymond-Bernard, « les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun : contribution à l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées » *revue générale de droit Québec*, 1998, tome 29, pp 79-100.
13. GUIMDO DOGMO Raymond-Bernard, « Constitution et décentralisation au Cameroun depuis la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 », *RJP*, n°2, Université de Yaoundé II, 2005, pp. 19-33
14. ¹ JANICOT Laetitia, « La multiplication de territoires concurrents et de l'altération du territoire des collectivités territoriales », *Civitas Europa*, 2015/2 N° 35, pp. 123-137
15. JÈZE Gaston, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *R.D.P.*, 1923, pp. 58-75
16. KAMTO Maurice, « dynamiques institutionnelles du Cameroun indépendant », *revue juridique africaine*, Yaoundé 1995 /1, 2, 3, pp. 7-49
17. KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », in *juridis périodique*, n°41, Afrilex, 2001, pp. 75-87
18. KEUTCHA TCHAPNGA Célestin, « L'influence de la bonne gouvernance sur la relance de la décentralisation territoriale en Afrique au sud du Sahara », *AFSJP/Uds*, t. 15, 2011, pp. 5-21.
19. LYON-CAEN Arnaud., « Sur la transaction en droit administratif », *AJDA*, N°1, 1997, pp. 48-53
20. MANGA ZAMBO Eleutère, « La décentralisation dans le paysage administratif au Cameroun », in « L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes », (sous la dir) ONDOA M, éd l'harmattan, pp. 142 et s.
21. NGANGO YOUMBI Eric, « Les modes alternatifs de résolution des litiges Administratifs en Afrique noire francophone », « *Revue internationale de droit économique* », 2019/4 t. XXXIII | pp. 449 à 476
22. MBIDA ONAMBELE Max Zavier, « formalisme institutionnel et construction opérationnelle de la décentralisation au Cameroun », in Fondation Paul Ango Ela, les politiques de la décentralisation au Cameroun, jeux enjeux et perspectives, éd l'harmattan-Cameroun, 2003.
23. MONEMBOU Cyrille, « les paradoxes de la décentralisation camerounaise : de la décentralisation à la recentralisation », in *revue africaine des Sciences Juridiques et Politiques*, n°1, 2013.
24. MOLANO CRUZ Giovanni., « La notion d'interrégionalisme : une lecture critique pour en construire une autre démarche d'analyse », in : *UNU-CRIS Working Papers W-2009/14*, pp 1-18.
25. OLINGA Alain-Didier, « La régionalisation camerounaise en chantier : « acquis constitutionnels et perspectives législatives », in *Juridis Périodique* n° 55, 2003, pp. 91-108

26. ¹PAGNOU SASSO, « La place du contrôle de légalité dans les processus de bonne gouvernance liés à la décentralisation : Le cas du Togo », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2013/3 Vol. 79, pp. 605- 621
27. RICHER Laurent, « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *A.J.D.A* 1997, dossier p. 3 et s.
28. TOUJAS Dominique, « La notion de compétence chez Gaston JEZE », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1991, pp. 1-4
29. WORMS Jean-Pierre et PINTON Michel., « La création d'entreprise est-elle de gauche ou de droite ? », *in Le monde*, avril 1997, pp. 1-5

III- Travaux universitaires

1. BAUBONNE Mickaël. *La rationalisation de l'organisation territoriale de la République*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Bordeaux, 2015, 595 p.
2. BUTERI Karine., *L'application de la Constitution par le juge administratif*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-en-Provence, 21 décembre 2000, 460 p.
3. CHARITE Maxime., *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif : Etude comparée de l'office des juges constitutionnel et administratif français*. Thèse de Doctorat en Droit. Université d'Orléans, 2019, 836 p.
4. FERREIRA Kaline Santos, *Le contentieux administratif en dehors du juge, étude comparée des droits Français et Brésilien* ; Thèse de Doctorat en droit public, Université Montesquieu-Bordeaux 4, 2013, 379 p.
5. INENELIM OMBANG Sandrine., *Le regroupement des collectivités territoriales décentralisées en droit camerounais*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé II, 2021, 405 p.
6. NGONO TSIMI Landry., *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées: L'exemple du Cameroun*. Thèse de Doctorat en Droit. Université Paris-Est, 2010, 561 p.
7. PONSARD Anne-Laure., *La transaction administrative*, Thèse de Doctorat en droit, Université Paris Ouest Nanterre la défense, 2015, 668 p
8. SAISEAU Jérémie, *Les collectivités territoriales face au risque de discrimination*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Bordeaux, 2018, 775 p.
9. SALI Aliyou., *Le transfert de compétences aux collectivités territoriales décentralisées au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Dschang, 2016, 765 p.
10. PEGUI Yannick. Felix, « Décentralisation et Fonctionnement des Communes au Cameroun : cas de la Commune d'Arrondissement de Yaoundé 2 », Mémoire de Master2 en Sciences économiques, Université de Yaoundé 2, 2012, 80 p.

LA PROTECTION DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL DU CONTRIBUTABLE DANS LES TÉLÉ-SERVICES DE L'IMPÔT AU MALI

Par

Abdoulaye FOFANA*

Enseignant-chercheur à la Faculté de droit public de l'Université des sciences juridiques et politiques de Bamako

Résumé :

Phénomène ressemblant à une mode dans un monde de globalisation, l'essor de l'économie numérique devient l'objet d'une vive préoccupation pour l'Autorité de protection des données à caractère personnel avec la création des télé-services fiscaux : e-impôt. Le contribuable, qui se voit ainsi exposé à des dangers ou menaces multiformes de la part des cybers criminels. C'est tout le sens du présent article qui veut répondre à la complexité du problème par un renforcement institutionnel de l'ADAP.

Mots clés : *Economie- numérique- fiscalité- donnée personnelle- déontologie.*

Summary

Like a phenomenon that looks like fashion in a global world, the development of digital economy becomes an important concern for the authority in charge of personal data protection with the creation of taxation teleservice: taxes. The taxpayers sees himself under multiform threats and danger of cyber criminals. This articles aims at responding to the complexity of the problem through the institutional reinforcement of ADAP.

Keywords: *Economy-digital-taxation-personal data- deontology.*

INTRODUCTION

Aborder la question de la modernisation du système d'information fiscale au Mali avec les télé-services *e-impôt*¹, est une invitation à réfléchir à la complexité de la protection des données à caractère personnel du contribuable au moment où l'économie numérique semble avoir le vent en poupe.

En effet, « *cyber-droit* », « *droit de l'internet* », « *droit du numérique* » : on se méprendrait en réalisant la portée de ces nouvelles dénominations à l'émergence d'un nouveau corpus juridique. Bien plus qu'une nouvelle « *branche* » du droit, elles correspondent à un phénomène de recomposition des catégories juridiques liées aux transformations des activités humaines depuis l'avènement de la révolution numérique et des

* Mode de citation : Abdoulaye FOFANA, « La protection des données a caractère personnel du contribuable dans les télé-services de l'impôt au Mali », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 235-255

¹ Note : La Plaquette de présentation traite les télé services en ces termes « *Un service en ligne ou télé service (e-impôt) est un système d'information mis à la disposition des usagers dans le but d'accomplir leurs formalités administratives et obligations fiscales par voie électronique.* »; p.3.

*technologies de l'information*²». La compréhension de cette révolution nécessite la maîtrise du langage spécial des nouvelles techniques de l'information et de la communication (NTIC) et de leur capacité à coder l'information en une série de nombres, dans le but d'assurer leur reproduction, stockage et diffusion, notamment en matière fiscale.

Une information est qualifiée de numérique, c'est-à-dire *digital* en anglais, lorsqu'elle a subi un codage sous la forme d'une variété de chiffres. Le pouvoir de numériser l'information, loin de relever d'une pratique magique est qualifié plutôt de révolutionnaire à cause de sa duplication infinie et de sa disponibilité spontanée à l'échelle mondiale à tout moment.

Ce constat est noté dans la loi³ sur les données à caractère personnel au Mali qui dispose, entre autres en son article 2⁴ que l'informatique doit être au service de chaque personne et de préciser qu'elle doit respecter l'identité humaine, les droits de l'homme, la vie privée, les libertés publiques et individuelles.²

Cet article rappelle la lointaine création des « Autorités administratives indépendante⁵ » par le pouvoir politique français, pour proposer des solutions à de « Nouveaux dangers en matière de liberté, nécessité de nouveaux contrepoids⁶ ». Certes, leur indépendance satisfait à l'impératif de liberté, mais ne sera « *pas parfaitement assurée dans le choc des affrontements politiques ou l'éventualité des alternances du pouvoir*⁷ ». En matière de communication audiovisuelle par exemple, trois sortes d'autorités administratives avaient été créées avec comme mission de veiller au respect de certaines règles dans l'exploitation des entreprises de communication audiovisuelle, en vue de protéger des droits fondamentaux et liberté publique. Toutefois, on sait qu'il est inexact ou excessif d'utiliser l'expression de « liberté de la communication audiovisuelle » eu égard au fait que l'on ne peut émettre que dans la cadre du secteur public ou de concession accordée par l'Etat.

Cette révélation historique, permet de comprendre pourquoi la trente septième (37^{me}) session de la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)⁸ tenue à Abuja le 16 février 2010, a recommandé aux Etats membres la mise en place d'une Autorité administrative indépendante

² A. TROIANELLO, Le droit et la révolution numérique, In « Gouvernance et réforme administrative. Etudes coordonnées » par A. de RAULIN et J-P PASTOREL, Mélanges en l'honneur de Marc DEBENE, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Puam 2018, pp. 131-145.

³ Loi N°2013-015 du 21 mai 2013 portant protection des données à caractère personnel en République du Mali.

⁴ Article 2 : L'informatique doit être au service de chaque personne. Elle doit respecter l'identité humaine, les droits de l'homme, la vie privée, les libertés publiques et individuelles. Toute personne a droit à la protection des données personnelles la concernant.

Aucune décision induisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement informatique destiné à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité.

⁵ A, COLLIARD, Libertés publiques, p. XXXIV

⁶ Voir Acte additionnel A/SA/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.

⁷ A, COLLIARD, Libertés publiques, idem, p. XXXIV

⁸ Voir Acte additionnel A/SA.1/01/10 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.

de protection des données⁹ à caractère personnel. Suite à cette recommandation le Président de la République du Mali a promulgué la loi N° 2013-015 du 21 mai 2013 portant « Protection des données à caractère personnel », en cette ère où l'informatique est en plein essor.

Plus tard en 2019, la Direction générale des impôts¹⁰, dans sa stratégie d'offrir un meilleur service aux contribuables et d'améliorer le climat des affaires a lancé la plateforme « *e. impôt* ¹¹ » pour l'exploitation des télé-services fiscaux. Les nouveaux services en ligne e-impôt offrent une opportunité aux contribuables pour effectuer leurs obligations fiscales en ligne avec plusieurs avantages. Comme avantage pour le contribuable, les services en ligne facilitent les interactions avec l'administration en limitant les déplacements et les attentes dans les structures opérationnelles de gestion des impôts ; facilitent la maîtrise du dossier fiscal grâce au partage de la même information entre le contribuable et l'administration ; permettent d'obtenir les différentes attestations, certificats et relevés de compte en ligne ; enfin elles permettent d'accéder à toutes les informations fiscales en temps réel.

Cette expansion de la technologie électronique avec les télé services pose de sérieux problèmes théoriques¹² et pratiques à la nouvelle autorité de protection des données à caractère personnel dans l'application de certaines règles propres à la protection des droits et liberté individuels, notamment dans la gestion des impôts. De l'avis de certains fiscalistes : « *Le commerce électronique remet en question certaines règles fiscales, aussi bien en matière d'impôts directs que de TVA. Pour ce qui est des impôts directs, on sait interroger sur la qualification des revenus et sur la nécessité de modifier les règles de territorialité ; ... appelle en outre une réflexion sur les modalités de collecte de l'impôt* ¹³ ».

⁹⁹ Note : « Comme l'illustrent la Convention de l'Union africaine sur la cybersécurité et la protection des données des données (2014) et la Déclaration ministérielle d'Addis-Abeba (AU/CCICT-2, 2017) les Lignes directrices ont été élaborées dans le contexte de changements rapides de l'étendue et de la disponibilité des services en ligne en Afrique, et dans le cadre des objectifs politiques ambitieux de l'Agenda 2063 pour l'Afrique... » Voir : https://au.int/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact_en.pdf

¹⁰ P. SERLOOTEN : « *Cependant, si la règle fiscale est imposée par l'Etat, dans son intérêt, pour régler ses rapports financiers avec les particuliers, il n'en demeure pas moins que, lorsque la règle fiscale est appliquée aux entreprises, la lourdeur de la charge financière en découlant les incite à intégrer la variable fiscale dans toute décision de gestion et dans toute relation avec les tiers. Par ce biais, la fiscalité fait partie du droit des affaires* ». Droit fiscal des affaires, Précis Droit privé 11^e édition. DALLOZ 2013, pp. 1-2.

¹¹ Voir site web Direction générale des impôts : *e-impôt*. Accomplir ses obligations fiscales autrement : Consultations- Déclarations- Paiements- Réclamations. Demandes. www.dgi.gouv.ml

¹² F-M. SAWADOGO et S. DEMBELE : « *Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication a donné naissance à de nouveaux modes de commercialisation des biens et services de l'entreprise. Or, le commerce par voie électronique – ou commerce électronique pose de sérieux problèmes, théoriques ou pratiques, pour l'application de certaines règles fiscales. De même l'administration fiscale met à profit l'utilisation croissante de ces nouvelles technologies par les entreprises et les particuliers. Ainsi en reconnaissant la validité des factures transmises par voie électronique, elle sert le contribuable : en l'obligeant à déclarer et payer l'impôt par les mêmes moyens, elle se sert de lui puisqu'elle épargne à ses agents une ressaisie fastidieuse des données* ».

¹³ E. DIARRA, Fiscalité numérique : quel avenir ? Revue Française des Finances Publiques N°134-Mai 2006. Fiscalité et numérique, p.7.

Cependant, la reconnaissance des procédés électroniques comme les factures¹⁴ numériques, convainc l'administration fiscale à optimiser la mobilisation de ses ressources fiscales ainsi que les contribuables (entreprises ou particuliers) qui y verront une possibilité de diminuer les charges de leur personnel et les coûts d'impression de leurs factures, sans prendre en compte leurs effets sur les données à caractère personnel. La modernisation fulgurante des techniques de l'information et de la communication (TIC) s'impose dans tous les secteurs économiques pour accélérer la croissance et le développement. Vu la perspective de l'apport du numérique dans la gouvernance fiscale moderne en général, comme dans la mobilisation des ressources budgétaires avec la télé déclaration, ou le paiement électronique des impôts en particulier, le gouvernement du Mali procède constamment à la réforme de la loi¹⁵ portant protection des données à caractère personnel afin de les épargner des effets de la numérisation.

Du point de vue du Professeur Eloi DIARRA : « *C'est donc cette économie numérique qu'il s'agit d'essayer d'appréhender du point de vue fiscal. Ici, le numérique apparaît comme un outil qui transforme une activité ou un service et permet qu'il ou qu'elle soit exécuté (e) avec plus ou moins d'aisance et surtout permet de dégager une valeur ajoutée très importante* ¹⁶ ».

Dans un tel contexte d'incertitude sur l'économie numérique, la Direction générale des impôts du Mali, a rendu obligatoire l'utilisation des télé-services dans les opérations fiscales conformément à l'article 28 nouveau du Livre des procédures fiscales. Dans sa volonté d'apporter un service de qualité aux usagers, elle s'est engagée à leur fournir un système fiable, à assurer sa disponibilité, à garantir la sécurité des données et à accompagner les usagers désireux de s'inscrire aux télé services.

Aussi, cet essor technologique apparaît-il comme un défi que l'Autorité en charge de la protection des données à caractère personnel doit savoir relever, tout comme l'administration fiscale qui doit légalement y recourir pour rentabiliser le rendement fiscal. Cependant, il noter que la transmission des factures numériques ou d'autres informations fiscales expose le contribuable à d'énormes risques en matière de perte de données à caractère personnel ou de protection de certains droits fondamentaux face au fléau de la cybercriminalité. Pour plus de compréhension sur cette question, il conviendrait de développer : les principes de l'économie numérique avec les télé-services impôts au Mali et le respect du secret professionnel pour la protection des données à caractère personnel du contribuable (I) ; ainsi que l'évitement des

¹⁴ F.M. SAWADOGO et S. DEMBELE : « *La facture est un document commercial essentiel dans la mesure où elle permet la déduction de la TVA par le client selon les dispositions de l'article 373 du CI. Par analogie..., les factures transmises par voie électronique avec l'accord du destinataire devraient avoir la même valeur que les factures papier dès lors que l'authenticité de leur origine et l'intégrité de leur contenu sont garanties au moyen d'une signature électronique* ». Op.cit., p. 588.

¹⁵Note. La loi est ainsi libellée : Par la présente loi, l'Etat du Mali assure à toute personne, physique ou morale, publique ou privée, la protection de ses données à caractère personnel, sans distinction de race, d'origine, de couleur, de sexe, d'âge, de langue, de religion, de fortune, de naissance, d'opinion, de nationalité ou autre. La loi garantit que tout traitement, sous quelle que forme que ce soit, respecte les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques. Elle prend également en compte les prérogatives de l'Etat, les droits des collectivités territoriales, les intérêts des entreprises et de la société civile.

¹⁶ E. DIARRA, Fiscalité numérique : quel avenir ? op.cit. p.7.

dangers du traitement des données à caractère personnel du contribuable et le renforcement institutionnel de l'APDP (II).

I- LES PRINCIPES DE L'ECONOMIE NUMERIQUE ET LE RESPECT DU SECRET PROFESSIONNEL POUR LA PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL DU CONTRIBUABLE

Depuis que la création d'un impôt spécifique sur le commerce électronique a été proposée par des chercheurs de la Communauté européenne¹⁷ en 1996, la protection des données à caractère personnel du contribuable est devenue un sujet de préoccupation d'ordre public. Cette préoccupation se justifie notamment avec l'article 28 du nouveau Livre de procédures fiscales du Mali qui précise que les déclarations d'impôts sont obligatoirement déposées par voie électronique ou directement auprès des services d'assiette territorialement compétents désignés par l'Administration des impôts. Comme dans les deux cas, l'établissement de l'assiette exige la communication de certaines données à caractère personnel du contribuable, il convient de présenter les principes de la fiscalisation de cette économie numérique, sous réserve du respect du secret professionnel.

A. Les principes de communication électronique entre l'administration et le contribuable par une collecte licite des données à caractère personnel

Les principes d'échange entre l'administration fiscale et le contribuable sont marqués par l'utilisation des réseaux informatiques par les entreprises ainsi que la démocratisation de l'internet. Un tel phénomène moderne traduit l'emploi de certains procédés comme la communication électronique, qui peut être bénéfique à l'administration dans le respect de l'identité humaine, les droits de l'homme, la vie privée, les libertés publiques et individuelles envers le contribuable.

A cet effet, la loi N°2013-015 du 21 Mai 2013 relative à la protection des données à caractère personnel définit entre autres, certains procédés numériques comme : la communication électronique qui désigne toute émission, transmission ou réception de signes, de signaux, d'images ou de sons, par voie électronique ou magnétique. La copie temporaire qui est définie comme une donnée copiée temporairement dans un espace dédié, pour une durée limitée dans le temps, pour les besoins de fonctionnement du logiciel de traitement. Le fichier des données à caractère personnel qui s'entend comme tout ensemble structuré de données accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique. Ces définitions et certaines recommandations des Partenaires techniques et financiers¹⁸, ont sûrement convaincu les autorités fiscales du Mali à tenter l'expérience de la numérisation fiscale dans les télé- services.

¹⁷ F.M. SAWADOGO et S. DEMBELE. Voir note de bas de page. « Building the Europe an information society for as all First reflexions of the hgh level group of experts. DG.XV. Bruxelles, Janv. 1996. "Précis de droit fiscal burkinabè. Collection Précis de droit burkinabè. ». p.6.

¹⁸ Voir : Plaquettes de présentation de- e- impôt, D.G.I, cellule télé-services fiscaux, 4 Repères.

1. La complexité de la numérisation fiscale dans les télé-services

Partout dans le monde contemporain le problème de la gestion de la fiscalité et du numérique est jugé complexe, avec le développement des techniques informatiques à but économique comme les GAFA (Google, Amazone, Facebook, Apple) et la volonté des Etats à relever le défi qu'il pose.

On note qu'en matière fiscale, notamment dans un contexte de globalisation, l'usage des techniques numériques rend difficile l'identification des lieux de création de valeur de la matière imposable autant que leur lieu de taxation. D'ailleurs, la complexité des évolutions récentes des techniques de numérisation de la fiscalité incite de nombreuses entreprises à recourir au procédé traditionnel de répartition de la matière imposable entre l'Etat dit de source et l'Etat dit de siège. A cet égard les grandes entreprises numériques offrent les exemples les plus frappants de ces difficultés.

Par exemple Facebook et Google génèrent d'importants revenus grâce aux services fournis à des utilisateurs et à des clients domiciliés sur le territoire d'Etats où elles n'ont parfois aucune présence physique. De même il faut noter que l'ensemble des entreprises américaines de l'économie numérique bénéficiaient à la même époque de montages sophistiqués permettant en toute légalité de minimiser leur taux global d'imposition en localisant l'essentiel de leur bénéfice auprès de filiales implantées dans des Etats accommodants (les îles Caïmans, les Bermudes,...) après les avoir fait transiter par différents Etats tunnels dont la législation et les conventions internationales autorisent ce genre de pratiques.

A cette situation, s'ajoute une difficulté redoutable : celle tenant aux modalités d'identification de ce qui fait la valeur de certaines prestations, valeur qui doit être appréhendée afin d'être localisée, puis taxée. Or il est clair que les revenus publicitaires de Google ou de Facebook sont liés aux informations récoltées auprès des utilisateurs.

Comment déterminer la juste valeur de certains actifs incorporels « des prix de transfert » ou des services, tout en sachant que le niveau d'imposition dépend du niveau des bénéfices qui lui-même est fonction du montant des charges déduites par l'entreprise au plan local.

La fiscalité a toujours constitué un attribut réel de la souveraineté¹⁹ ; elle apparaît comme l'un des terrains les plus adéquats au financement du développement local. C'est sûrement pour cette raison que la Société des Nations (SDN) s'est lancée dans un ambitieux

¹⁹ Note : La Révolution transfère solennellement la souveraineté à la nation. « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». Il s'agissait de restituer à la nation une propriété dont elle avait été indûment spoliée. (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, article 3).

programme de réflexion sur la manière dont les Etats pouvaient ordonner les compétences fiscales afin d'éviter certains « flottements » préjudiciables aux échanges économiques, dès 1920. A titre d'illustration, il s'agit des hypothèses de double impositions liées aux situations dans lesquelles deux Etats peuvent sur la base de leurs règles domestiques respectives revendiquer autant de droit de taxer un même profit ou un même patrimoine.

S'agissant des sommes engagées à l'étranger par un individu ou par une entreprise par exemple, l'Etat dit de source peut légitimement exercer sa souveraineté sur le revenu généré sur son sol tandis que l'Etat de résidence prévoit généralement d'imposer l'ensemble des revenus des contribuables domiciliés sur son territoire, y compris les revenus de source étrangère. Dans un souci de réduire les risques d'éventuels contentieux, la Société des Nations (SDN) a publié en 1928 un modèle de conventions fiscales bilatérales que la plupart des pays du monde ont signé avec leurs partenaires économiques. Ces conventions consistaient à répartir entre les Etats signataires les différentes formes d'enrichissement voire de patrimoine afin d'éviter les situations de double imposition. Ainsi les signataires convenaient de laisser à un Etat dit de source le droit de taxer les revenus passifs (revenus du patrimoine), tandis que l'autre Etat dit de siège restait la seule habilité à taxer les revenus d'activités, à moins que l'entreprise y dispose d'un établissement stable ²⁰ c'est-à-dire d'une implantation fixe et durable.

Pour sa part, la Direction Générale des Impôts²¹ (D.G.I) dans le cadre de la modernisation de son système d'information, a mis en ligne en 2018 son nouveau site web (e-impôt) ayant pour vocation de servir d'interface de communication entre elle et l'ensemble de ses assujettis. Un service en ligne ou télé service est présenté comme un système d'information mis à disposition des usagers dans le but d'accomplir leurs formalités administratives et obligations fiscales par voie électronique.

C'est pourquoi, l'administration fiscale s'est dotée d'outils informatiques modernes et de gestion pour améliorer sa communication, en offrant un meilleur service au contribuable accompagné d'une standardisation des procédures fiscales. Dans un tel élan d'optimisme la collecte et l'exploitation des données doit suivre une procédure licite.

2. La collecte et l'exploitation des données à caractère personnel du contribuable avec professionnalisme

En vue de garantir les avantages des télé-services en ligne avec e-impôt, la Direction des impôts s'est engagée à fournir un système fiable, à garantir la sécurité des données et d'en assurer un accompagnement avec la mise à disposition de toute information utile.

²⁰ Eloi DIARRA : « *La notion d'établissement stable est fondamentale dans l'approche de la fiscalité internationale et en particulier dans les conventions fiscales destinées à éviter les doubles impositions. On entend par établissement stable « une installation fixe d'affaires par l'intermédiaire de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité ».*

Comment cette notion a-t-elle pu être dévoyée ? Que s'est-il passé ?

Tout simplement qu'avec la généralisation des conventions fiscales, les multinationales en ont profité, tantôt pour créer ici une succursale, une filiale ou une agence (toute ayant la qualité d'établissements stables) et de faire des affaires intragroupes ...». op.cit , p . 19.

²¹ Eloi DIARRA, op.cit , p. 4.

Selon le dictionnaire LE PETIT LAROUSSE 2016, une donnée est un élément servant de base à un raisonnement à une recherche. En matière d'information, elle signifie la représentation conventionnelle d'une information sous une forme propice à son traitement par ordinateur. En mathématique on entend par analyse des données l'ensemble des méthodes permettant la description des tableaux d'observation sans faire intervenir une hypothèse sur l'origine de ces observations.

Il faut préciser qu'une « donnée personnelle » est toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable. Mais parce qu'elle concerne des personnes, celles-ci doivent en conserver la maîtrise. Une personne physique peut être identifiée directement par exemple par ses nom et prénom.

La notion de données personnelles est comprise directement de façon large informations portant sur : le nom, prénom, sexe, âge, adresse, profession, etc. Indirectement aussi une personne peut être identifiée par sa profession : clients, numéro de téléphone, données biométriques, psychiques, logique, économique, culture, sociale, voix ou images...Exemple : base marketing contenant de nombreuses informations sur la localisation, l'âge, les goûts et les comportements : achats, consommation, etc.

Ainsi, un traitement de données personnelles est une opération ou un ensemble d'opérations portant sur des données d'une personne (physique ou morale), quel que soit le procédé utilisé, collecte, enregistrement, organisation, consultation, utilisation, consommation diffusion ou toute forme de mise à disposition.

Cette précision, fait ressortir l'importance du droit au respect de la personnalité du contribuable lors de la collecte et de l'exploitation des données à caractère personnel. Ainsi, l'individu, a le droit d'exiger le respect des données concernant son domicile, ses correspondances, sa vie privée et du droit d'obtenir des informations et des explications en cas de besoin» Par principe les données à caractère personnel doivent : être collectées et traitées, de manière loyale ; licite et non frauduleuses, pour des finalités déterminées, explicites et légitimes ; être non utilisées pour d'autres finalités ; être adéquates, proportionnées et pertinentes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ; être exactes, complètes et si nécessaire mises à jour ; être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées ou utilisées.

La loi précise que ces dispositions ne s'opposent pas à la conservation et à l'utilisation des données traitées à des fins de gestion des archives ou des fins historiques statistiques ou scientifiques selon les modalités définies par la loi. Toutefois, il est exigé une obligation de sécurité, à côté du cas des données sensibles dont le traitement est interdit en raison des risques de discrimination et d'atteintes aux droits et libertés des personnes.

A partir de cette présentation, l'importance de la collecte et de l'exploitation des données à caractère personnel se précise tant pour l'Administration fiscale que pour le contribuable en matière de collecte et d'exploitation des données.

En effet, la fiscalité numérique à l'instar de celle dite classique repose sur le traitement des données du contribuable, qui sont fournies aux fins d'identification inhérente à la

procédure fiscale. Les données servent d'épine dorsale à la fiscalité numérique qui par transivité contribuent à l'accroissement des ressources fiscales pour booster la croissance économique.

En fiscalité, l'administration dispose d'un droit d'investigation qui l'autorise à rechercher des renseignements de nature diverse en vue d'établir l'impôt et exiger son paiement. Ce droit également appelé droit de communication, autorise les agents de l'administration à prendre connaissance d'un certain nombre de documents pour les utiliser à des fins d'assiette, de contrôle ou de recouvrement de tous les impôts.

L'exercice du droit de communication n'est assorti d'aucune formalité expresse et l'administration n'est pas tenue de prévenir le contribuable de son intention d'exercer ce droit. De même, elle n'est pas tenue d'aviser le contribuable qu'il est autorisé à se faire assister par un Conseil de son choix. Le droit de communication s'exerce sur place, c'est-à-dire au siège de l'exploitation, précisément au lieu où sont déposés les documents. Les agents du fisc ne peuvent pas exiger le déplacement des documents comptables mais peuvent en faire copie. En outre, la loi autorise l'administration à procéder à des demandes d'éclaircissements et de justifications. Il existe une autre possibilité pour l'administration, de correspondre avec des administrés pour demander des renseignements dont elle a besoin à la suite d'une communication. Pour des fins de contrôle, la loi autorise en fait l'administration, à demander tous renseignements, justifications ou éclaircissements relatifs aux déclarations souscrites ou aux actes déposés et compléter le dossier fiscal de l'intéressé.

C'est là une prérogative importante et précieuse pour l'administration fiscale qui peut même l'exercer auprès des tiers qui, bien que n'étant pas concernés par l'imposition en cause, doivent fournir des renseignements exacts sous peine d'éventuelles sanctions. Aussi, l'agent des impôts est-il soumis au respect des principes de déontologie.

B. L'observation du secret professionnel et du Code de déontologie avec les sanctions requises

Il est utile de noter que la règle générale qui définit le comportement et établit l'ensemble des obligations du fonctionnaire, ou de tout autre agent dans le cadre de l'exercice de sa profession est communément appelée « *Code de déontologie*²² ». « *Réservé dans l'ancien droit au secret de la confession, il pouvait déjà s'imposer à l'avocat. La confiance ne peut être où le secret n'est point assuré.*

Le développement du secret professionnel est le résultat d'un besoin de confession, de confiance et de secret pour l'individu...

*Il s'agit là d'un authentique devoir de conscience, indiscutable sur le plan de la morale et de portée générale*²³».

²² Voir : République du Mali. Ministère de l'Economie et des Finances. Direction Générale des Impôts. Le Livre d'or du cinquantenaire des Impôts. D'hier à aujourd'hui. Code de déontologie. Edition Avril 2002, Préface, p.119.

²³ H. SAWADOGO, L'article 378 du code pénal : le secret professionnel de l'avocat. Revue burkinabè de droit. N° 8- juin 1985, pp 127-136.

Le principe du respect du secret professionnel est essentiel en droit fiscal, mais ambigu dans son application qui nécessite à la fois l'imposition du silence et l'acceptation des sanctions prévues au Code²⁴ de déontologie.

1. L'observation du secret professionnel pour la protection des données du contribuable

Le nouveau Code général des impôts du Mali édition du 1^{er} janvier 2021, dispose en son article 492 que : « *Toute personne appelée à l'occasion de ses fonctions ou attributions à intervenir dans l'assiette, le contrôle, le recouvrement ou le contentieux des impôts, droits, taxes prévus au Code Général des Impôts est tenue au secret professionnel.*

Le secret professionnel s'étend à tout renseignement recueilli à l'occasion de ces opérations.

*Il est interdit de faire usage d'un renseignement à une fin non autorisée par la loi, de communiquer ou de permettre qu'il soit communiqué à une personne qui n'en a pas légalement droit. Il est, de même, interdit d'autoriser cette personne à avoir accès ou à prendre connaissance d'un document contenant un renseignement couvert par le secret professionnel.*²⁵

Dans ces conditions, les dispositions relatives à la protection des renseignements confidentiels prévalent sur toute autre disposition d'une loi générale ou spéciale même postérieure qui lui serait contraire à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente disposition.

Suivant cette logique, tout renseignement confidentiel peut, à la demande écrite du contribuable qui l'a fourni ou de son représentant autorisé, être communiqué à tout tiers désigné dans ladite demande.

Pour ce qui la concerne, l'administration des impôts doit communiquer au contribuable tout renseignement confidentiel qu'elle entend utiliser dans le cadre d'une procédure fiscale. Les personnes qui bénéficient des dérogations prévues au présent Code et Livre de procédure fiscale sont elles-mêmes tenues au secret professionnel et s'exposent aux actions prévues en cas de non-respect. La même obligation s'applique à toutes les personnes, qui en raison de

²⁴ Article 1. Dans le présent Code, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par :

- a) « GGI » : Direction Générale des Impôts ;
- b) « Agent » : toute personne employée à la DGI, quel que soit son corps d'appartenance ;
- c) « Collègue » : tout agent de la DGI ;
- d) « Contribuable » : un individu, u opérateur économique assujetti au Code Général des Impôts ;
- e) « Supérieur hiérarchique » : position de tout agent des impôts situé par rapport à un agent subalterne ;
- f) « Conseiller à l'éthique » : le Chef du personnel ou tout autre gestionnaire mandaté par le Directeur Général des Impôts à cet effet.

Article 2.

L'agent des Impôts est au service de l'Etat. A ce titre, il disposant de prérogatives de puissance publique il exerce une mission de service public.

Cette mission lui impose d'une part, des obligations prévues par le statut général des fonctionnaires et le Code du Travail ou dérogées par la jurisprudence et d'autre part, u_ comportement qui sied à l'éthique professionnelle, tant dans l'exercice de ses fonctions que dans sa vie privée.

²⁵

leur relation avec l'administration des impôts, ont accès à des renseignements faisant l'objet du secret professionnel conformément au Code d'éthique.

La violation du secret professionnel qui est définie de manière restreinte et précise, est sanctionnée pénalement sans préjudice de l'action disciplinaire ; alors que le manquement à la discrétion professionnelle, dont la portée est beaucoup plus large, constitue exclusivement une infraction disciplinaire.

La violation du secret professionnel s'applique aussi bien à la transmission de renseignements oraux qu'à la communication des pièces ou documents extraits d'un dossier administratif. Constituent par exemple, des manquements à l'obligation du secret professionnel le fait de photographier des avis d'imposition ou d'autres pièces d'un dossier fiscal pour les utiliser à des fins étrangères au service ; le fait de révéler à un tiers des informations concernant la situation fiscale d'un contribuable ; le fait de communiquer des numéros de comptes bancaires à des tiers non habilités.

L'agent qui recueille des renseignements à l'occasion des opérations d'assiette, de contrôle, de recouvrement, de contentieux concernant les impôts, les droits, les taxes et les redevances prévus au Code général des impôts ne doit pas communiquer ces renseignements à d'autres personnes que le contribuable ²⁶ lui-même ou son représentant légal.

L'obligation de discrétion professionnelle présente un caractère plus large que celle du secret professionnel. Elle s'étend à l'ensemble des faits, informations ou documents dont l'agent prend connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Constituent, par exemple des infractions à cette règle la divulgation de l'orientation d'une campagne de contrôle fiscal, la révélation du résultat d'enquêtes administratives confidentielles, l'évocation des péripéties d'une vérification ; la communication à des collègues qui n'ont pas à en connaître des faits dont l'agent a eu connaissance dans l'accomplissement de ses tâches, la révélation à des tiers des méthodes de vérifications recommandées par l'administration, la divulgation de statistiques, etc.

Selon certaines dispositions législatives l'agent doit s'assurer que cette obligation de respect du secret professionnel est connue, par des personnes étrangères à la Direction Générale des Impôts et également par d'autres agents qui n'ont pas à connaître des informations en question pour les besoins de leur mission.

Il faut préciser que l'agent ne peut divulguer les renseignements confidentiels qui lui ont été révélés en raison de son état ou profession, à moins qu'il n'y soit autorisé de façon expresse et écrite par celui qui lui a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi ou par le Directeur Général des Impôts.

Selon la réglementation fiscale, l'agent ne doit communiquer les renseignements demandés qu'avec prudence et discernement lorsque l'application systématique des dispositions du présent Code risquerait dans certaines situations, d'entraver le bon

²⁶ Note : Les dispositions relatives à la protection des renseignements confidentiels prévalent sur toute autre disposition d'une loi générale ou spéciale même postérieure qui lui serait contraire à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente disposition (Voir article 493 du Code des impôts du Mali). Tout renseignement confidentiel peut, à la demande écrite du contribuable qui l'a fourni ou de son représentant autorisé, être communiqué à tout tiers désigné dans ladite demande (Voir article 494 du Code).

fonctionnement de certains services publics. Dans toute autre situation, la divulgation de tout renseignement obtenu à l'occasion d'un contrôle fiscal est prohibée. L'agent doit consulter son supérieur sur toute question visant la transmission de renseignements confidentiels. L'agent ne doit pas faire usage de renseignements de nature confidentielle au préjudice d'un contribuable ou en vue d'obtenir directement ou indirectement un avantage pour lui-même ou pour autrui.

Enfin, la loi dispose que l'agent en congé, malade, retraité ou congédié est toujours soumis au secret professionnel et à la discrétion professionnelle. En l'occurrence, il ne doit ni divulguer les renseignements auxquels il a été exposé durant son emploi, ni les utiliser à des fins personnelles, professionnelles ou partisans, au risque de subir les sanctions requises.

2. Les sanctions requises par le Code de déontologie des impôts

Le Code de déontologie des fonctionnaires des impôts exige que l'agent des impôts se comporte en bon père de famille en suivant scrupuleusement les instructions y inscrites. Dans la préface du Code de déontologie des impôts, entre autres, il a été noté les propos suivants : « ...*De par ses attributs, l'Etat a mis en place une administration dotée de moyens juridiques, technologiques, matériels et humains à même de gérer le processus de la chaîne d'imposition... Ainsi, me référant aux prérogatives de puissance publiques dont l'agent de l'administration fiscale est investi, des pouvoirs d'appréciation et de décision qui sont les siens. au regard de la sensibilité générale des missions qui lui sont confiées, le respect des règles de déontologies apparaît comme fondamental pour la pérennité du système fiscal et de son développement* ».

Les fautes commises par un agent des impôts engagent sa responsabilité au plan juridique, sous trois formes essentielles à savoir : la responsabilité civile ; la responsabilité pénale ; la responsabilité disciplinaire.

Les principales fautes disciplinaires citées à l'article 76 du Code de déontologie sont les défauts de ponctualité et d'assiduité ; les absences irrégulières ; les falsifications de certificats médicaux et d'arrêt de travail ; l'exercice d'une activité privée lucrative ; l'abus de confiance en protégeant un contribuable ; en lui assurant des « passe-droits » ou tout simplement éviter son inscription sur un programme de vérification ; l'insubordination ; le manquement aux obligations fiscales.

L'article 510 du Code général des Impôts dispose que ; « *Toute personne qui, dans les cas prévus au présent chapitre, aura révélé des renseignements confidentiels protégés par le droit au secret professionnel sera punie des peines et sanctions prévues au Code pénal* ».

Ainsi, tout manquement d'un agent à des devoirs, dans le cadre ou en dehors de l'exercice de ses fonctions, l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale. Les sanctions disciplinaires sont celles évoquées à l'article 4 ci-dessus et s'appliquent au terme de la procédure prescrite à cet effet. Aux termes dudit article, l'agent qui ne respecte pas les règles de l'éthique professionnelle, est par conséquent passible des sanctions prévues aux titres III, V et VII du statut général des fonctionnaires.

Suivant la procédure requise, un conseiller à l'éthique ou l'autorité investie du pouvoir disciplinaire peut entamer une enquête à la suite des plaintes introduites par un collègue, de la part d'un contribuable ou tout organisme transigeant avec la Direction Générale des Impôts.

Toute enquête instruite par le conseiller à l'éthique ou l'autorité investie du pouvoir disciplinaire demeure confidentielle. De même, lorsqu'un agent contrevient à une des dispositions du Code, le conseiller à l'éthique ou l'autorité investie du pouvoir disciplinaire soumet après enquête, son rapport à l'agent concerné et au Directeur, assorti d'une proposition de sanction. Dans cette logique, l'autorité disciplinaire qui propose ou prononce une sanction disciplinaire, a l'obligation de se référer, expressément à l'obligation professionnelle violée ; elle est tenue, en outre de circonstancier la faute, de confirmer son imputabilité à l'agent en cause et de motiver le degré de la sanction.

L'agent est également informé qu'il peut déposer un mémoire en défense, avant l'expiration du délai de quinze (15) jours du dépôt du rapport par le conseiller à l'éthique ou l'autorité disciplinaire, s'il découvre des erreurs graves dans le rapport ou que des situations n'ont pas été prises en considération, de façon à ce que la sentence soit clémente

Il convient de préciser par ailleurs que les poursuites disciplinaires se prescrivent dans un délai de cinq années à compter de la commission de la faute. Toutefois, lorsque celle-ci constitue un crime au regard de la loi pénale, le délai de prescription est porté à dix ans. En tout cas il semblerait que l'évitement des dangers du traitement numérique des données du contribuable par un renforcement institutionnel peut être une solution à leur protection.

II. L'EVITEMENT DES DANGERS DU TRAITEMENT NUMERIQUE PAR UN RENFORCEMENT DE L'AUTORITE DE PROTECTION DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL (APDP)

De nombreux dangers planent sur le processus de numérisation généralisée de l'information et sa mise en réseau universel. L'automation, mode d'organisation d'un ensemble de procédés ou de systèmes tendant à rendre automatique une série d'opérations sur des données à caractère personnel du contribuable, ne saurait se réaliser sans risque. On peut citer : la destruction à distance des données informatiques, les fraudes à la carte bancaire par internet, le traitement automatisé des données personnelles non autorisé ou non déclaré, la création de faux sites internet imitant des sites connus (par exemple faux site internet d'une enseigne commerciale), l'incitation à des délits contre la personne ou contre les biens, par le biais de l'internet ; etc.

Outre les différentes questions de droit que suscite la protection des données à caractère personnel du contribuable, l'Autorité qui en a la charge, est confrontée à un sérieux dilemme. En effet, elle doit opérer un choix entre le renforcement en ressources humaines jouissant d'une excellente capacité dans la maîtrise de l'informatique, d'une part, ou disposer d'une dotation en ressources budgétaires et financières optimales pour obtenir des résultats performants dans la réalisation de ses missions programmées, d'autre part.

Cette nouvelle institution a notamment pour mission d'assurer la protection des données à caractère personnel, notamment du contribuable et de contribuer à la réglementation de son

cadre institutionnel en vue de faciliter la réalisation des activités consistant à : fixer des normes et finalités de la collecte, du traitement ou de la conservation des données personnelles ; donner l'autorisation préalable sous forme d'agrément à toute interconnexion de données ; infliger des sanctions administratives à l'égard de tout responsable de traitement en cas de manquement à ses obligations ; donner son avis sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des données à caractère personnel ; etc.

En outre, l'autorité de protection des données à caractère personnel est associée à la préparation et à la définition de la position malienne dans toute négociation internationale intéressant le domaine de la protection des données à caractère personnel. Nonobstant tout l'arsenal juridique mis à sa disposition, beaucoup de chercheurs estiment qu'à l'ère de l'essor prolifique des nouvelles technologies de l'information et de la communication, il serait vain d'espérer sur une réussite de cette autorité en l'absence de moyens budgétaires suffisants pour financer ses actions. C'est là une autre réflexion qui doit être menée afin d'évaluer l'ampleur du danger de la cybercriminalité (A) et la nécessité du renforcement institutionnel de la structure en moyens budgétaires (B).

A- Les menaces de la cybercriminalité sur les données à caractère personnel du contribuable

« L'informatique apparaît comme la troisième grande révolution de l'information dans l'histoire de l'humanité après celle de l'écriture et de l'imprimerie. L'universalisation de l'information s'effectue autour de l'ordinateur, outil « universel » qui stocke, traite, émet et reçoit de l'information et constitue un prolongement de nous-même... C'est en 1961 que le professeur Kleinrock de Massachusetts Institute of Technology conçoit la technologie de la télécommunication par paquets sur laquelle repose aujourd'hui la communication par internet »²⁷.

Le réseau internet tire son origine de l'anglo-américain international network, c'est à dite un réseau international et résultant de l'interconnexion d'ordinateurs du monde entier en utilisant un protocole commun d'échanges de données... date de la fin des années soixante du programme militaire appelé ARPANET. C'est dire que les technologies de l'information semblent illimitées et insaisissables dans leur espace propre, appelé cyberspace où elles échappent difficilement à la cybercriminalité.

On entend par cybercriminalité des cybers crimes, c'est-à-dire une infraction commise par le biais d'un système informatique ou d'internet.

Vu le caractère multiforme de la cybercriminalité, il convient de définir la notion à partir de cyberspace avant de connaître les cas d'éventuelles sanctions.

1. Tentatives de définition de la notion de cybercriminalité à partir de cyberspace

Le cyberspace qui est le domaine de prédilection de la cybercriminalité est issu de la science-fiction pour présenter un nouvel ordre de communication virtuelle sur internet. A

²⁷ A. TROIANIELLO, op.cit. p. 132.

cause de son appartenance virtuelle, certains théoriciens ont voulu considérer le cyberespace comme un nouveau territoire capable de s'autoréguler en dehors des normes juridiques ou organisationnelles. Cependant, il convient de comprendre que le cyberespace n'est qu'une extension de l'espace réel sans être pour autant son prolongement.

Il n'existe pas une définition précise ou universelle de la notion de cybercriminalité. Il s'agit en principe de délit commis à partir d'un usage intentionnellement criminel du réseau informatique ou internet. Cela peut couvrir un large éventail d'activités, y compris les activités terroristes ou l'espionnage mené à l'aide d'internet, le piratage illégal des systèmes informatiques, les infractions liées au contenu ou au vol ou à la manipulation des données, le cyber harcèlement ; etc.

Un cybercriminel est une personne qui pirate des données existantes sur le net aux fins d'obtenir illégalement de l'argent ou d'en tirer des profits. La cybercriminalité est un crime constitué par un ensemble d'infractions pénales intentées au moyen d'outils informatiques ou sur le net.

La cybercriminalité désigne toute activité illégale perpétrée à l'aide d'ordinateur ou d'internet. Les cybercriminels sont des individus, ou bien que des groupes organisés ou des cellules financées par des gouvernements qui organisent des cyber attaques à travers des techniques comme le *phishing*, l'ingénierie sociale ou tout autre type de malversation électronique en ligne ou en vendant les services visant à mettre à l'épreuve l'efficacité des virus et du support technologique.

La professionnalisation et la prolifération de la cybercriminalité entraînent chaque année d'innombrables dommages extrêmement coûteux, impactant les individus, les entreprises et même les gouvernements. D'après certains experts, les dommages provoqués par la cybercriminalité dans le monde, auront atteint six milliards (6 000 000 000) de dollars en 2021 à titre d'exemple. Ce qui en fait l'une des activités annuelles les plus lucratives qui soient.

Par exemple, attaque par rançonnage « phishing », l'hameçonnage phishing ou filoutage sont des techniques malveillantes très courantes en ligne. L'objectif est d'opérer une usurpation d'identité afin d'obtenir des renseignements personnels et des identifiants bancaires pour en faire un usage criminel, en extorquant frauduleusement d'importantes sommes d'argent à d'innocents citoyens à partir de leurs données à caractère personnel.

A partir des techniques illicites, le cybercriminel se déguise en un tiers de confiance (banque, administration, fournisseur, etc.), et diffuse un message frauduleux ou contenant une pièce jointe piégée, à une large liste de contacts. Le message invite les destinataires à mettre à jour leurs informations personnelles (éléments bancaires) vers un site falsifié qui, va recueillir l'ensemble des informations qu'il renseigne.

Ces informations sont mises à disposition du cybercriminel qui n'a plus qu'à faire usage des identifiants, mots de passe ou données bancaires récupérées. Il a été révélé que de grandes entreprises européennes qui ont été victimes de cybercriminalité ont dû subir ce drame à partir de la corruption des données causées par un logiciel malveillant. Or, on a constaté que le paysage actuel de la cybercriminalité est marqué par l'existence d'outils criminels

informatiques malveillants qui sont à la base de nombreux délits. C'est le cas des « Botnets » (une expression composée à partir des mots robots et réseau) ou « Zombies ». Les propriétaires légitimes de ces systèmes ignorent le plus souvent qu'ils sont infectés. Etant donné que ces outils aux noms variés peuvent être connectés à des ordinateurs contrôlés et commandés par des délinquants, il faudra trouver des normes de répression à l'encontre des cybercriminels. Surtout qu'au plan pénal, l'installation d'un logiciel malveillant dans un système informatique personnel ou d'une entreprise équivaut à un accès illégal à un système informatique. D'ailleurs dans la mesure où les usages ou emplois d'outils informatiques du genre sont réprimés, le fait de créer, vendre, posséder ou même distribuer des logiciels des botnets doit aussi être considéré comme un délit pénal.

La cybercriminalité ressemble à la notion rivale de cyber sécurité et qui s'entend comme l'ensemble des outils utilisés pour renforcer la sécurité avec des mesures de protection, des lignes directrices, des approches de gestion des risques, des actions de formation pour protéger le cyber environnement avec les biens des organisateurs et des utilisateurs.

L'Union Africaine²⁸ (U.A) a tenté une approche continentale pour lutter contre la cybercriminalité par le biais d'une convention sur le cyber sécurité et la protection des données à caractère personnel connue sous l'appellation de convention de Malabo. En raison de la nature transfrontière et internationale de la cybercriminalité, cette convention a souhaité que : « La législation ne peut être rédigée de manière isolée et les gouvernements nationaux doivent chercher à harmoniser leur législation, les réglementations, les normes et directives nationales sur la question de cybercriminalité ».

La convention de Malabo, en son article 25 invite les Etats à adopter des mesures législatives et / ou réglementaire pour poursuivre la cybercriminalité, tout en précisant que cette législation ne doit pas porter atteinte aux droits et libertés fondamentaux.

Présentement, la convention sur la cybercriminalité de la Communauté européenne (CE) connue sous le nom de la Convention de Budapest est le seul instrument international contraignant en matière de cybercriminalité. Il peut guider ou inspirer tout pays qui voudrait élaborer une législation propre à partir des actes de cyber délits.

2. Quelques actes de cyber délits opposables à la confidentialité ou à la disponibilité des données informatiques

Le plus souvent, la question de cybercriminalité est abordée par les chercheurs au plan national ou international à travers différents actes²⁹ concrets qui constituent des crimes au

²⁸ Note. Voir Rapport introductif de N. MEDE : « Impôts locaux et développement local », sous la direction de Nicaise MEDE et Nicolas YENOUSI. *Et pourtant, l'Union africaine donne le signe d'une reconversion des mentalités et d'une révolution de l'état d'esprit des hommes et des femmes du continent. L'heure de nous-même est entrain de sonner. Si nous nous engageons à construire « l'avenir que nous voulons pour l'Afrique, »..., l'Afrique et les africains se doivent de creuser davantage sur leurs ressources intérieures...*L'Harmattan. Sénégal 2021, p.24.

²⁹ Une de ses études de l'United Nations Office and Crime (UNDC) propose quatorze actes constitutifs d'un cyber délit classés en trois vastes catégories suivantes :

- **Actes contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes ou des données informatiques**

regard du droit pénal. L'United Nations Office on Drugs and Crime (UNDC) emprunte une approche dite Accord de la Communauté des Etats indépendants qui décrit la cybercriminalité à la fois comme un délit relatif à l'information informatique et comme un acte criminel qui vise les informations informatiques. Un autre accord dit de Shanghai définit les délits relatifs à l'information comme l'utilisation des ressources d'information et (ou) de nombreuses mesures ou règles répressives sont prévues contre les infractions relatives à la cybercriminalité.

Une troisième approche tend à évaluer si les systèmes informatiques ou les systèmes d'information font partie intégrante du mode opératoire (modus operandi) de l'infraction³⁰.

Les principaux actes de cybercriminalité visent les systèmes ou les données informatiques. Ce qui fait admettre que les actes de cybercriminalité se répartissent dans une vaste gamme d'infractions au sein de laquelle les actes commis avec une intention financière comme la falsification ou la fraude liée à l'informatique, représentent on tiers des actes commis au plan mondial. Il convient de noter que de nombreux pays ont témoigné que : « *la fraude dans le paiement et le commerce électronique* », la « *fraude sur les sites de ventes aux enchères comme...* », « *la fraude par paiement anticipé de frais* », « *la cybercriminalité visant les informations personnelles et financières* » et « *le schéma de fraude par email et les réseaux sociaux* » étaient très répandus.

Outre ces actes, les personnes physiques qui commettent ces infractions pénales encourent des peines complémentaires :

- Interdiction des droits civiques ;
- Interdiction d'exercer une fonction publique durant un certain nombre d'années ;
- Exclusion des marchés publics pour la même durée ;
- Confiscation du matériel informatique.

Certes, toutes ces sanctions sont dissuasives et efficaces dans un pays comme la France ; mais qu'en est-il dans un pays comme le Mali, peu doté d'outils informatiques et de moyens financiers ? De l'avis de certains chercheurs, la meilleure protection des données à

-
- Accès illégal à un système informatique
 - Accès illégal, interception ou acquisition de données informatiques
 - Interférence illégale avec un système ou des données informatiques
 - Production, distribution ou possession d'outils informatiques permettant un abus informatique
 - Violation de la vie privée ou des mesures de protection des données
 - Actes liés à l'informatique commis pour un profit personnel ou financier ou pour porter préjudice
 - Falsification ou fraude informatique
 - Délit de l'information concernant l'identité
 - Délit lié à l'informatique relatif aux droits d'auteur et aux marques déposées
 - Envoi ou contrôle de l'envoi de message non sollicités (SPAM)
 - Actes liés à l'informatique causant un préjudice personnel
 - Sollicitation ou « prédation sexuelle » des enfants liés à l'informatique
 - **Actes liés au contenu informatique**
 - Actes liés à l'informatique impliquant des discours de haine
 - La production, la distribution ou la possession de pornographie infantile liée à l'informatique
 - Actes d'appui au délit de terrorisme liés à l'informatique.

³⁰ E.S. PODGOR, Fraudes informatiques internationales ; un paradigme pour limiter la juridiction nationale. Revue juridique U.C. Davis 2002, 35 (2)...

caractère personnel du contribuable ne saurait découler que du renforcement de l'institution en charge de cette question.

B. Le renforcement institutionnel de l'Autorité de protection des données à caractère personnel (APDP)

Comme développé ci-dessus, l'essor des techniques virtuelles expose fréquemment l'assujéti à la fiscalité numérique, à divers risques ou menaces imprévisibles des cybercriminels ainsi que leurs traitements numériques qui représentent tous des dangers d'ordre public. A cet effet, il a été institué au Mali une autorité administrative dénommée Autorité de Protection des Données à Caractère Personnel (APDP).

Chargée de protéger des données à caractère personnel du contribuable, notamment contre d'éventuels abus de droit de la Direction des impôts et déterminée à moderniser ses services par des procédures informatiques, l'Autorité en charge de la protection des données à caractère personnel ne pourrait réussir sa mission qu'avec une réforme institutionnelle et des allocations budgétaires substantielles.

1. Réforme institutionnelle vigoureuse pour une adéquation entre structures administratives

L'Autorité de Protection des Données à caractère personnel (APDP) est une autorité administrative indépendante ayant pour mission entre autres de :

- recevoir les demandes relatives à des réclamations liées à la mise en œuvre des traitements des données à caractère personnel ;
- demander au Gouvernement de procéder à toute modification nécessaire des textes ou de prendre le cas échéant, tout nouveau texte nécessaire à la saine protection...

La loi N°2014-049 du 19 septembre 2014 portant principes fondamentaux de la création, de l'organisation et du contrôle des services publics, énonce en son article 46 que : Les autorités administratives indépendantes sont des organismes administratifs qui agissent au nom de l'Etat et disposent d'un pouvoir de décision, de sanction, d'avis ou de conseil, sans pour autant être dans un lien de subordination hiérarchique avec quelque autorité que ce soit.

L'APDP est une autorité indépendante. Selon le professeur Jacques CHEVALLIER³¹ : « *Le gouvernement par l'influence suppose la proximité ; dès l'instant au contraire, où l'administration cherche à agir sur la société, tout en tenant le public à distance et en préservant jalousement son autonomie de décision, elle est vouée à un style de commandement autoritaire : les administrés sont tenus de se soumettre aux oukases d'une autorité mystérieuse, lointaine et omniprésente, sur laquelle ils n'ont pas d'action possible* ».

Etant donné que l'action administrative passe par le canal du droit, cette juridisation, qui est déjà par elle-même un facteur de distanciation, entraîne une relation fondamentale inégalitaire et de type autoritaire. Suivant une telle logique, l'acte unilatéral de cette autorité assorti du « privilège du préalable » qui est le condensé de toute-puissance administrative et

³¹ J. CHEVALLIER, Science administrative. Thémis droit PUF, édition mise à jour en 2007, p.346.

l'expression de sa souveraineté intrinsèque : *l'administration est habilitée sur la base de textes à édicter des obligations, à conférer des droits , à forger des interdits ; et les administrés sont tenus, de droit, à se plier à ses prescriptions, sans espérer pouvoir y dérober ou s'y soustraire* comme l'a enseigné le professeur J. CHEVALLIER..

Un tel modèle de relation à base de contrainte et d'autorité réduit l'administré à un rôle de simple assujetti à qui il convient d'imposer, dans son propre intérêt les conduites nécessaires, notamment en matière de donnée personnelle.

Il est donc impératif de procéder à une réforme institutionnelle pour créer un lien juridique de rattachement entre cette autorité et l'appareil d'Etat que le Gouvernement symbolise afin de donner plus de légitimité à cette institution qui semble manquer d'autorité.

A titre d'exemple, bien qu'elle soit autorité indépendante les textes du Bureau du Vérificateur Général crée ce lien de rattachement d'une part avec l'Assemblée nationale, et d'autre part, avec le Gouvernement, notamment le Ministre de l'Economie et des Finances. C'est pour dire en d'autres termes que l'appareil d'Etat est lié à ses institutions par un statut qui valorise l'action publique exercée par l'institution.

Dans cette condition, la légalité devient une condition/caution de la légitimité.

En effet, la prééminence acquise dans les sociétés contemporaines par ce mode de légitimation rappelle la légitimation « légale-rationnelle » de Marx Weber, ou structurelle de Easton. Dans tout groupe social organisé, l'autorité ou la personnalité des détenteurs du pouvoir, revêt une grande importance. Souvent, la légitimité personnelle contribue au renforcement du consensus de fait obtenu à cause de l'exercice du rôle d'autorité publique. Souvent, cet élément vient corriger sinon même contredire les textes officiels concernant l'orientation de l'exercice du pouvoir. C'est pour dire autrement que la confiance qui les entoure, permet parfois aux autorités de violer implicitement les règles préétablies pour en créer de nouveaux dans le seul but de réaliser leurs missions avec performance. C'est à une telle réforme qu'aurait dû s'attendre l'Autorité de Protection des Données à caractère Personnel du contribuable à moins qu'elle soit convaincue de disposer de dotations budgétaires subséquentes ou d'un fonds d'appui à la protection des données à caractère personnel.

2. Réforme de la gestion budgétaire et financière pour la performance

*« Réformer l'Etat ou plus encore, reformer la fiscalité sont des sujets qui périodiquement, font l'objet de débats nourris ». Or, selon Léon Say (1894) « plus les ont la faiblesse pour les innovations de la politique, plus leur est utile la stabilité insensiblement perfectible du système des finances ».*³² Ces deux citations retentissent comme une sonnette d'alarme avisant les chercheurs des séductions de l'invention scientifique ou technologique car les questions de droit ou d'éthique politique évoluent lentement. Dès lors, il n'est plus surprenant d'assister à une réforme vigoureuse de l'Etat à partir des innovations introduites

³² M. BOUVIER, M-C. ESCLASSAN, J-P LASSALE, Finances publiques. Manuel 7^{ème} édition, LGDJ-EJA 2004, pp.22-23

dans la gestion des finances publiques avec le mode de gestion par programme, dont la performance est évaluée sur la base des résultats.

A la faveur des différentes réformes, l'ancienne gestion budgétaire et financière de l'Etat pratiquée en termes de moyens a été délaissée au profit d'une nouvelle gestion axée sur les résultats, avec des objectifs attendus, des indicateurs de résultat et surtout des moyens financiers à mobiliser. Au demeurant, cette évolution est caractérisée par l'expansion fulgurante d'un nouveau mode d'organisation électronique plus connue sous l'appellation de cybernétique financière. Désormais la question est de savoir comment être toujours prompt à adapter les organes ou institutions étatiques à leur nouvel environnement technique, économique, politique et sociologique, en se servant du cadre de gestion budgétaire et financier. Alors quelle norme juridique ou organisationnelle conviendrait-elle pour la gouvernance des sociétés nationales qui sont aussi considérées comme des sociétés internationales complexes avec la globalisation. C'est sûrement la raison pour laquelle des chercheurs ont proposé de confier à des autorités indépendantes composées d'experts indépendants du politique l'adoption des normes et détermination du cadre de gestion budgétaire et financier.

Du coup, cette solution permettrait d'éclairer l'interrogation suivante : la protection des données à caractère personnel est-elle possible sans une dotation budgétaire adéquate sachant que les contribuables ou les détenteurs des données comme la Direction des Impôts, ou les propriétaires des grandes firmes informatiques disposent de moyens financiers très importants. Evidemment, il devient impérieux de doter l'institution de protection des données à caractère personnel d'un pouvoir financier adéquat car selon J. Schumpeter : « ce sont les besoins financiers qui ont été à l'origine de l'Etat moderne ».

D'une manière laconique sans aucune autre précision l'alinéa 2 de la loi portant protection des données à caractère personnel annonce que le président de l'Autorité est ordonnateur de son budget. C'est là une formule ambiguë qui voile à la fois l'insuffisance de l'allocation budgétaire, et la nécessité de placer la prise de décision de sa gestion en dehors des aléas des faiblesses humaines, notamment celles à connotation politique. Cette structure conçue pour réguler la révolution numérique, doit être confiée à une structure d'experts compétents pour sanctionner tout cas de violation de protection de donnée à caractère personnel, sans préjudice des pouvoirs de sanction des autres autorités habilitées en la matière (judiciaires ou scientifiques). Aussi, doit-on doter cette institution de moyens financiers suffisants pour lui permettre de réussir dans ses missions, dont l'importance n'est plus à démontrer. Ce qui fait surgir d'autres questions subséquentes à savoir : Qui impose ? Que faut-il imposer ? Qui doit être compétent pour imposer ?

Pour toute réponse, la lecture de l'article du Professeur Eloi DIARRA cité précédemment permet de découvrir que le fait d'initier un projet de loi sur les données et l'économie numérique présente quelques avantages à savoir :

- l'importance du traitement des données de l'économie numérique ;
- la mise à la disposition des pouvoirs publics une procédure d'exploitation légitime pour encadrer et exploiter les données personnelles ;

- l'engouement national pour sensibiliser et vulgariser la protection des données afin de susciter un sentiment patriotique pouvant contribuer à la lutte contre la cybercriminalité.

CONCLUSION

Au demeurant, sachant que les règles³³ de la bonne gestion de l'argent public demeurent les clés de la sûreté pour l'Etat, il serait utile d'assurer une dotation budgétaire conséquente à l'Autorité de Protection des Données à caractère Personnel pour protéger le contribuable. Cette dotation, inscrite dans la loi de finances de l'année, pourrait contribuer à élargir l'éventail des moyens stratégiques et financiers adéquats pour protéger les données à caractère personnel du contribuable d'une part ; et favoriser l'essor de l'économie numérique par la modernisation des procédures fiscales avec la vulgarisation des télé-services fiscaux e-impôts. Mieux, il serait souhaitable de créer un Fonds spécial pour la protection des données à caractère personnel du contribuable, d'une part, et de mener des investigations sérieuses pour sanctionner les cas de fraude ou d'évasion fiscales, d'autre part.

³³ S. YONABA : « ... Ces règles financières se trouvaient en parfaite harmonie avec l'idéologie politique et économique de la bourgeoisie qui plaçait pour un Etat ferme et intervenant le moins possible dans le domaine économique en même temps qu'il devait être soumis à un respect strict pour garantir le respect des libertés individuelles ». Voir Les Finances de l'Etat Burkinabè. Université de Ouagadougou. U.E.R. de Sciences juridiques et politiques. Collection Précis de droit burkinabè. Décembre 2006, p. 37.

LE RÈGLEMENT AMIABLE DES LITIGES RELATIFS AUX MARCHÉS PUBLICS EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

Par

NGUEDIA MEIKEU Hortense*

Chargée de Cours

Université de Douala/Cameroun

INTRODUCTION

En Afrique noire francophone le régime juridique du contrat administratif connaît une transformation profonde. Le marché public représente un puissant outil de modernisation de la commande publique et incontestablement la catégorie la plus importante des contrats administratifs. En dépit de la souveraineté de l'administration dans l'usage des procédés juridiques de son action l'on a eu « *à considérer la puissance publique comme l'ensemble du régime administratif* »¹ comme le souligne GEORGES VEDEL ou « *comme un ensemble de prérogatives* »² selon l'expression de FRANK MODERNE ; si ces réflexions débouchent sur une clause attributive des pouvoirs à l'administration, le fait pour cette dernière de justifier d'un motif légitime aboutit à minimiser ses pouvoirs. La clause doit être relativisée à cet effet on admet à la suite de CHRISTOPHE RADE « *qu'une partie des références qui permettent de justifier la thèse de l'opposition entre le droit privé et le droit administratif semble aujourd'hui dépassée* »³. Les dérogations répondent à la négation de l'idée de puissance publique à travers le déclin de la clause exorbitante⁴. Le déclin du régime exorbitant a considérablement favorisé l'éclosion de la négociation, et le recul des moyens d'action conventionnels. En Afrique noire francophone, l'impératif de satisfaire d'énormes besoins en infrastructures, en service et le souci de protéger les partenaires de l'administration permet de s'arrimer à la modernisation de l'action publique⁵. Ces marchés publics génèrent de nombreux litiges. Ces derniers ne se résolvent pas obligatoirement devant le juge administratif⁶. Même si la saisine du juge apparaît comme la voie classique pour résoudre juridiquement un litige, le droit français reconnaît cependant un certain nombre de modes alternatifs de résolution des conflits ; modes amiables de règlement des litiges, puis modes amiables de résolution des différends, l'évolution terminologique accompagnant ainsi le vœu

* Mode de citation : NGUEDIA MEIKEU Hortense, « Le règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics en Afrique noire francophone », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 257-283

¹ DUFAU (V), *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif. L'administration sous la contrainte*, Paris, l'Harmattan, 2000, p. 25.

² IBID.

³ MELLERAY (F), « L'exorbitance du droit administratif en question (S) », colloque des 11 et 12 décembre 2003 à Poitiers, Paris, LGDJ, 2004, pp. 174-175.

⁴ NGUEDIA MEIKEU (H), *le juge et les critères du contrat administratif au Cameroun*, thèse pour le Doctorat en droit public, Université de Yaoundé II (Soa), année 2014-2015, pp. 195 et suivantes.

⁵ La loi togolaise n° 2014/014 du 22 octobre 2014 portant modernisation de l'action publique en est une illustration.

⁶ COSSALTER (P), *Règlement amiable des litiges dans les marchés publics méthode et cadre juridique*, Paris, Territorial éditions, 2011, 124 pages.

de pacifier les relations conflictuelles⁷. Le terme « *Alternative dispute resolution* »⁸ consacré aux Etats-Unis ou « *modes non juridictionnels* » employés en France et en Afrique francophone se distinguaient des modes juridictionnels en ceci qu'« *ils impliquent des concessions réciproques ou l'équité* »⁹.

Parmi ces modes non juridictionnels de résolutions des litiges, on cite la conciliation, la médiation, la transaction et la convention de procédure participative¹⁰ qui sont par ailleurs exclus de cette étude. Seul le règlement à l'amiable nous intéresse dans cette réflexion pour deux raisons : premièrement, le besoin de célérité lié au monde des affaires, oblige les partenaires de l'administration à se détourner des pesanteurs des procédures juridictionnelles ; en second lieu pour pallier le déficit d'impartialité des juridictions aptes à dissuader les partenaires d'affaires qui protègent leur intérêt surtout économique. Les modes internes¹¹ à l'administration tels que les recours administratifs, gracieux, hiérarchique ou de tutelle, sont également des recours aménagés pour permettre d'arriver à des solutions sans recourir au juge. Il en va également de l'aménagement de la procédure non juridictionnelle qu'est le règlement à l'amiable.

Le règlement à l'amiable est l'issue d'un accord commun désigne tout acte, convention ou contrat, que les intéressés établissent eux-mêmes, sans recours à un tiers, juge étatique ou arbitre, ou à un auxiliaire de justice ; il s'oppose en ce sens à ce qui est officiel, judiciaire, et donc non seulement en matière de contentieux mais aussi au recours gracieux¹². Le règlement amiable désigne plus particulièrement le résultat auquel sont parvenues les parties en difficulté¹³. Mais le règlement amiable peut faire l'objet d'une procédure systématiquement organisée¹⁴. Pour autant il reste une notion difficile à cerner et pouvant être qualifié comme « *une de ces notions à contenu variable dont la définition reste incertaine malgré l'usage courant qu'en fait la doctrine* »¹⁵. Dans le cadre de cette étude, il sera envisagé comme un ensemble de techniques, organisées ou non, par lesquelles les protagonistes à un litige s'accordent pour le résoudre grâce à une solution élaborée par eux-mêmes ou proposée par un tiers, mais qui leur laisse la liberté d'y adhérer ou non¹⁶. Le règlement amiable est une pratique basée essentiellement sur la volonté des parties et suivant les conditions qui sont généralement définies dans le contrat qui unit les parties. Pierre MEYER identifiant les procédés des règlements tels que le règlement à l'amiable, la transaction, la conciliation, la médiation et la procédure simulée note qu'ils présentent la particularité de faire des parties au

⁷ CHAGNOLLAUD DE SABOURET (D), Dir, *Dictionnaire élémentaire du droit*, Paris, Dalloz, 2016, p. 138.

⁸ MNOOKIN, « *Alternative dispute resolution* » *Harvard Law school John M. Olim center for law, economics and business discussion papers series- paper 232*, 1998.

⁹ COHEN (J), « *Adversaries? Partners? How about counter parts ?* » *conflict resolution quarterly*, 2003, n° 4, p. 430.

¹⁰ CHAGNOLLAUD DE SABOURET (D), dir, *Dictionnaire élémentaire du droit*, *op. cit.*, p.138.

¹¹ BOUSSARD (S), « *Conciliation, transaction et arbitrage* », *J-CI Administratif*, fasc. 2005 n° 6. Selon la classification opérée : Le caractère conventionnel ou non du procédé, l'intervention ou non d'un tiers, l'existence commune ou non au droit public et droit privé.

¹² CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2012, p.61.

¹³ VEDEL (G), DELVOLLE (P), *Droit administratif*, Paris, PUF, 12^e édition, 1992, p.45.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ BIDJA NKOTO (T), *Les contrats de l'administration au Cameroun*, thèse pour L'obtention du doctorat, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 19 janvier 2000, p. 463.

¹⁶ *Ibid.*

litige, le « *centre de gravité* » du règlement¹⁷. Pour préserver les chances qu'un projet aille à son terme, et sauvegarder les intérêts de l'entreprise titulaire d'un contrat public, ou régler définitivement les termes de la fin d'un contrat, un « *round* » de négociation avec un client public s'avère plus efficace qu'un recours contentieux¹⁸. Les échanges entre l'administration et l'entreprise titulaire du contrat peuvent amener l'ouverture des négociations ou chacun peut être amené à formuler des concessions réciproques. La négociation n'est pas une technique nouvelle¹⁹, et à cet effet, la directive UEMOA précise que « *le marché peut faire l'objet de négociation avec le candidat dont la proposition est retenue...* »²⁰. Les modes non juridictionnels ne sont pas nouveaux en Afrique²¹. Parmi les dix-neuf Etats d'Afrique francophone dont la pratique constitue l'échantillon de cette réflexion, nous avons retenu le Cameroun, le Sénégal, le Bénin, le Togo, le Niger, le Tchad. L'intérêt porté sur l'étude du règlement amiable dans ces Etats part du simple constat du laxisme et de la faible prise en compte que les dispositions législatives et réglementaires accordent à cette procédure non juridictionnelle²². Ces constats réels devraient se solder dans le fond par une prise en compte de cette procédure dans le procès contentieux. Les instances chargées de l'examen des recours en Afrique²³ ne sont pas des juridictions, car elles ne tranchent pas les contestations mais recherchent une solution amiable. Le règlement amiable, longtemps pratiqué, est institué en Afrique dans les codes des marchés publics. Les codes des marchés publics²⁴ instituent également un système de recours administratifs dont l'objet et la recevabilité varie en fonction des étapes de la procédure de passation des marchés publics. Ces instances de règlement des différends ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue de proposer une solution amiable. Les textes recourent à plusieurs formules pour désigner l'amiable par l'usage des formules telles que « *la tentative de règlement amiable (...) reste sans incidence sur la procédure de droit commun* »²⁵ est une illustration. Les recours institués sont des recours administratifs non exclusifs des recours juridictionnels. Ils sont considérés comme des recours contractuels qui peuvent influencer les termes du débat juridictionnel notamment entre les parties. Bien que le recours gracieux préalable soit également considéré comme recours administratifs, il est distinct des recours en matière contractuelle, lesquels peuvent être considérés en fonction de la législation des Etats, comme des préalables en matière contractuelle.

En dépit de l'institution de l'amiable comme mode non juridictionnel de résolution des différends, sa prise en compte dans la pratique des règlements des litiges en Afrique

¹⁷ MEYER (P), *Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bunplant, coll. Droit uniforme africain, Juin 2002, spec, p.13.

¹⁸ www.village-justice.com consulté le 21/04/2020 19h point défendu par l'avocat RICHARD ROUV, avocat 30 mars 2018.

¹⁹ TRUCHET (D), *Droit administratif*, Paris, PUF, 4^e édition, p.260 ; car elle a apparue après la 2nde guerre mondiale.

²⁰ Lire l'article 34 de la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public.

²¹ VRIGNAUD, *Les modes non juridictionnels de règlements des litiges administratifs*, thèse, Nantes, 2016.

²² Pour la plupart des états cités, les codes des marchés publics le règlement à l'amiable comme une simple faculté, une possibilité librement offerte aux parties.

²³ Article 138, décret n° 2014/1212 du 22 Septembre 2014 portant code des marchés publics sénégalais ; Article 49 décret n° 2018/366 DU 20 Juin 2018 portant code des marchés publics camerounais ; article 202 du décret n° 2417/PR/PM/2015 portant code des marchés publics.

²⁴ Article 193 du code des marchés publics tchadien ; article 170 du code des marchés publics camerounais.

²⁵ Article 187 des marchés publics camerounais ; article 138(8) code sénégalais.

francophone reste à démontrer. Aussi dans l'espace des marchés publics en Afrique où l'usage est constant, on sera emmené à répondre à la question suivante : comment le règlement amiable détermine-t-il la résolution en Afrique francophone des litiges relatifs aux marchés publics ?

On partira des dispositions textuelles et des solutions jurisprudentielles qui fondent la méthode juridique pour rendre compte de ce que le règlement amiable est considéré comme un préalable marginal dans la résolution des litiges relatifs aux marchés publics (I) et comme un préalable indispensable au recours contentieux (II).

I- UNE PRISE EN COMPTE MARGINALE DU REGLEMENT A L'AMIABLE DANS LA RESOLUTION DES LITIGES RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS.

Le règlement amiable est la première issue indiquée par les textes juridiques relatifs aux marchés publics afin de présenter aux différentes parties la solution possible. A la lecture du droit positif en vigueur dans les Etats africains sous étude, on peut constater que le règlement est une pratique placée en marge des systèmes mis en place par lesdits Etats. A cet effet, il est considéré comme marginal à la lecture de sa consécration car c'est une option choisie par les parties au marché public et non imposée. Le règlement amiable reste sans incidence sur la procédure de droit commun, d'où le caractère relatif de sa procédure. A partir de ces arguments il convient d'étudier le règlement à l'amiable comme mesure alternative (A) et d'envisager son caractère relatif sur la procédure de droit commun (B).

A- Le règlement amiable comme une voie alternative

Dans les Etats précités, le règlement à l'amiable s'applique à toutes les contestations relatives aux marchés publics quelques soit les phases du marché. L'amiable vise la manifestation de la volonté illustrée par la négociation. Les Etats africains à travers leurs codes des marchés publics prévoient que l'administration, personne publique partie au contrat peut s'engager dans la résolution à l'amiable des litiges. Les législateurs des pays sélectionnés ont adopté ce mode de règlement comme une mesure préalable (1) et considère les recours comme tentative de solution amiable (2). A partir des énonciations que font les législateurs africains, le constat qui se dégage de l'analyse est la marginalisation, la discrimination de ce mode par rapport au mode ordinaire qu'est la justice étatique.

1- Une mesure préalable prévue par les clauses d'option

L'amiable constitue une phase importante dans la résolution des litiges relatifs aux marchés publics. De manière générale, au Bénin, l'alternative de recourir à l'amiable avant d'aboutir à la juridiction est un choix voulu par les parties. Choix qui trouve sa source dans « *l'autonomie de la volonté dominant en droit privé* »²⁶ et qui se manifeste par la négociation en matière contractuelle. Aux termes de l'article 141²⁷ du code des marchés publics béninois

²⁶ PLESSIX (B), « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs. Archéologie d'un silence » ; Annuaire de l'Institut Michel Villey, N° 4, 2002, p. 183-206.

²⁷ Article 141 du code des marchés publics béninois (loi n° 2017-04 du 19 Octobre 2017).

« les parties peuvent choisir le recours au mode de règlement des litiges, différends ou contentieux suivant : 1- Règlement amiable, (...) ».

Au Tchad, l'article 193 (1)²⁸ du code des marchés publics dispose que « les litiges résultant des marchés publics peuvent faire l'objet d'une tentative de règlement à l'amiable ». Au Cameroun, l'article 187 (1) du code des marchés publics dispose que « les litiges résultant des marchés publics peuvent, en tant que de besoin, faire l'objet d'une tentative de règlement à l'amiable ».

Les expressions « peuvent », « en tant que de besoin », « peuvent choisir » utilisées par les législateurs des Etats africains s'interprètent comme l'acceptation par les parties de faire des concessions utiles à partir du mode d'entente convenu. Au Sénégal²⁹, au Bénin, au Niger le règlement à l'amiable intervient également comme une option voulue et choisie par les parties.

La résolution des litiges relatifs aux marchés publics par la voie de l'amiable est une option des Etats africains, qui à travers leurs différents codes des marchés publics ont eu à prévoir et à prévenir le risque de l'encombrement des tribunaux. Certes le règlement amiable tient une place relativement importante car on peut noter que le recours à l'amiable relève d'un choix éventuel des parties, d'une simple possibilité et ne présente aucun caractère impératif. Pour autant on peut relever que son respect s'impose aux parties qui ont voulu cette option car « le consentement des parties est capable de déroger aux règles habituelles de recevabilité des recours »³⁰. La règle générale suggère que les parties peuvent prévoir que les différends doivent être soumis pour avis à la personne ou à l'organisme qu'elles désignent : « aucune disposition législative ou réglementaire ne fait d'obstacle à l'insertion dans les contrats que passe l'administration d'une clause prévoyant que les difficultés auxquelles donnent lieu ces contrats devront être soumises, préalablement à la saisine du juge compétent, à l'avis d'une personne ou d'un organisme qu'il désigne »³¹. Les parties doivent manifester clairement leur volonté, ils peuvent choisir de recourir à l'amiable ou alors pas. Le règlement amiable est une voie choisie par les parties à côté de la justice de l'Etat. Les parties choisissent et décident de recourir à ce procédé et acceptent ou non les décisions adoptées. Les litiges relatifs aux marchés publics peuvent apparaître soit lors de la passation, soit en cours d'exécution du marché, soit encore après le terme de ce dernier notamment après la réception, pour les marchés de travaux³², pour résoudre le litige en phase d'exécution par exemple. Les parties doivent avoir l'intention de parvenir à une solution et de ce fait l'amiable est l'initiative. Mais il est d'usage de se référer aux solutions préconisées dans les documents de la consultation³³. On peut toutefois arriver à un point où le conflit piétine ; dans cette situation le règlement amiable reste une alternative à essayer. Il importe de savoir quelle solution adopter en fonction de chaque situation. Le règlement à l'amiable peut-être choisi quand le respect d'une clause contractuelle est sujet à controverse ou lorsque le déroulement

²⁸ Article 193 (1) du décret n° 2417/PR/PPR/PM/2015 portant code des marchés publics sénégalais, article 170 décret n° 2016/641/PRN/PM du 1^{er} décembre 2016 portant code des marchés publics (...).

²⁹ Les articles 138 et suivants du code des marchés public sénégalais.

³⁰ RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 3^{ème} édition, 2002, p. 280.

³¹ *Ibid.* p. 286.

³² COSSALTER (P), *Règlement amiable des litiges dans le marchés publics, méthode et cadre juridique* op. cit.

³³ www.marchéspublics.pme.com (2006-2020) consulté le 21/04/2020 à 18h 50.

de la commande est en cause. Conformément à l'article 79(3) du cahier de clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux³⁴, « *tout différend entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage fait l'objet d'une tentative de règlement à l'amiable...* ». L'amiable est donc possible sur décision des parties, l'entrepreneur et le maître d'ouvrage, au marché public des travaux.

Les parties sont également engagées dans la voie de l'amiable en vertu des lois nationales à ce moment. La technique de l'avenant oriente une négociation entre les parties. Les mutations des contrats administratifs traduisent une certaine impuissance de l'administration par l'immixtion des partenaires privés d'affaires. Il est observable que la modification du contrat implique la modification des clauses en méconnaissance de l'article 1134 du code civil régissant les rapports contractuels de particulier à particulier³⁵. Le cocontractant de l'administration est tenu de respecter ses obligations contractuelles modifiées et a droit au maintien de l'équilibre financier³⁶ du contrat. Les modifications apportées génèrent des contraintes financières à la charge de l'administration dans le cadre du droit au maintien de l'équilibre financier du contrat³⁷. La preuve de nouvelles charges au contrat initial, peuvent être introduites par un avenant qui est une règle indispensable dans les marchés publics avec cette étape du dialogue, d'échange, entre la personne publique et son cocontractant. Les parties par le biais de l'amiable s'engagent à corriger elles-mêmes les erreurs sans l'intervention d'un tiers ou d'un juge. Les concessions réciproques consenties par les parties permettent d'avoir une issue immédiate. L'amiable représente une étape indispensable même dans l'arbitrage. Il en résulte que lorsqu'il est requis, le règlement à l'amiable constitue une phase indispensable à l'exercice de l'arbitrage³⁸. Il est donc logique que le règlement à l'amiable s'impose comme un préalable au déclenchement de la procédure d'arbitrage³⁹. La possibilité de recourir à l'amiable favorise une justice de meilleure qualité, équitable. Le règlement amiable tend à humaniser la justice en la rendant fluide, impartiale et rapide. Aux travers des recours administratifs on recherche également des solutions à l'amiable.

2- Une mesure préalable fondée sur l'obligation des recours administratifs

Le recours administratif par opposition au recours juridictionnel porté devant les tribunaux, est un recours adressé à l'administration elle-même en vue de faire annuler l'un de ses actes prétendus illégal ou demander une réparation pécuniaire⁴⁰. La victime d'un abus de l'administration devra s'adresser, par une démarche gracieuse, à l'administration, pour qu'elle

³⁴ CCAG camerounais de 2014.

³⁵ L'HUILLIER (J), « *Les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'administration* » ? Chron. D. 1953, p. 86-87.

³⁶ C.E, 27 octobre 2010, syndicat intercommunal des transports publics de Cannes, le cannet, Mandelieu-la Napoule (...) in DODZI K. KOKOROKO, *Les grands thèmes du droit administratif*, Presses universitaires de Lomé, 2^e édition, 2018, p.108-109..

³⁷ *Ibid.*

³⁸ MBALLA OWONA (R), « *L'arbitrage dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé en Afrique Subsaharienne francophone : l'exemple du Togo* ». *Revue de la recherche juridique* 2018-4 ; p. 1790.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ GUILLIEN (R) et VINCENT (J), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2011, p. 285.

examine ou réexamine la question⁴¹. Au Cameroun, cette possibilité offerte par la loi n° 2006/022⁴² ne doit pas créer de confusion : Si le requérant opte pour la voie de la juridiction administrative, il doit adresser un recours gracieux en sollicitant de l'autorité administrative auteure de la décision soit l'annulation, la réformation ou l'interprétation d'une mesure administrative. Cela ne concerne nullement les recours effectués au stade de l'attribution⁴³ ou de la publication des marchés publics au Cameroun, au Bénin comme au Tchad, les recours en matière contractuelle ne sont pas des recours gracieux mais des recours non juridictionnels.

Au Niger, ce recours introduit par tout candidat injustement évincé est nommé « *recours préalable* »⁴⁴ et lorsque la réclamation⁴⁵ n'a pas abouti, elle peut être introduite devant les juridictions compétentes. Au Togo l'article 122 précise qu'il s'agit « *d'un recours effectif préalable* »⁴⁶ et l'article 129⁴⁷ renchérit que le titulaire du marché public doit préalablement introduire un recours aux fins de rechercher, un règlement amiable. Au Sénégal le code des marchés publics énonce que préalablement à tout recours contentieux, tout candidat doit saisir la personne responsable du marché, d'un « *recours gracieux* »⁴⁸. L'expression « *doit* » mentionné dans le code exprime le caractère obligatoire de la demande auprès de l'autorité compétente avant tout recours contentieux. La directive n° 5 de l'Union Economique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest appelle ces recours « *recours non juridictionnels* »⁴⁹. Le recours qui peut déboucher au règlement amiable « *reste sans incidence sur la procédure de règlement de droit commun si elle n'a pas abouti* »⁵⁰. « *Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif* »⁵¹. La sécurité juridique si bien agencée par le système des recours administratifs pour préserver à la fois les candidats malheureux ou les heureux élus s'effondre, dans la mesure où le juge administratif peut revenir remettre en cause des situations qui du point de vue des délais de recours administratifs étaient définitivement acquises⁵². Les législateurs des Etats africains auraient mieux fait de rendre ces recours optionnels et exclusifs. Quoiqu'il en soit, ces recours qu'ils soient adressés au stade de la publication, de l'attribution ou de l'exécution ont le même objet ; rechercher des solutions par le règlement amiable. Au fur et à mesure qu'on évolue dans les procédures, les garanties se multiplient et deviennent sérieuses. La personne publique responsable des marchés publics, accepte de faire des concessions utiles en remédiant aux irrégularités constatées.

⁴¹ FRIER (P-L) et PETIT (J), *Précis de droit administratif*, Domat droit public, 4^e édition, Paris, Montchrestien, 2006, p.17.

⁴² Article 17 alinéa (1) de la loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs au Cameroun.

⁴³ Article 137, loi n° 2017/04 du 19 octobre 2019 portant code des marchés publics en République du Bénin.

⁴⁴ Article 165 du décret n° 2016/641/PRM/PM du 1^{er} décembre 2016 portant code des marchés publics et des délégations de service public au Niger.

⁴⁵ L'article 171 du décret n° 2016/641 op. cit.

⁴⁶ Article 122 décret n° 2009/277 du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégation de service public au Togo.

⁴⁷ Article 129 décret 2009/277 du Togo op. cit.

⁴⁸ Article 89 décret n° 2014/1212 du Sénégal op. cit.

⁴⁹ Article 11 directive n° 5/2005/LM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'union Economique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest.

⁵⁰ Article 187(2) du décret portant code des marchés publics au Cameroun op.cit ; article 193(2) code des marchés publics tchadien op. cit.

⁵¹ Article 11 directive UEMOA op. cit.

⁵² NGANGO YOUMBI (E. M), *Les prérogatives de puissance publique au Cameroun. La part respective du droit et des perspectives psycho-sociales*, L'Harmattan-Cameroun, 2014, p. 150.

A cet effet, les législateurs des Etats africains⁵³ instituent des recours dont l'objet et la recevabilité varient en fonction des étapes de la procédure de passation des marchés publics.

Dans la plupart des législations africaines énumérées plus haut, l'examen des recours incombe au comité d'examen des recours⁵⁴, au comité de règlement des différends⁵⁵. Selon les cas ces comités peuvent être saisis, soit par la personne compétente pour mettre en œuvre et signer le marché, soit par le titulaire du marché. Cela dit l'examen des recours permet de rechercher les éléments de droit ou de fait en vue d'une solution équitable. Nous nous intéressons aux phases d'introduction des recours à savoir la saisine, le fonctionnement et la compétence.

On pourrait à différents stades de la procédure de passation des marchés publics systématiser les recours possibles.

Tout candidat, soumissionnaire à une procédure de passation ou d'attribution qui s'estime lésé peut introduire un recours selon les cas soit auprès du Maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, soit auprès du comité d'examen de recours⁵⁶. Le code des marchés publics du Tchad ajoute que la requête peut être introduite soit directement auprès de l'autorité chargée des marchés publics, en transmettant dans chacun des cas une copie à l'autorité de régulation des marchés publics⁵⁷. Selon les codes Nigérien, Togolais, Sénégalais, le recours est adressé à cette phase du marché auprès de la personne responsable du marché⁵⁸. Ces recours peuvent s'exercer aux phases ci-après⁵⁹ :

- Phase de pré-qualification ;
- Entre la publication de l'avis d'appel d'offres et l'ouverture des plis ;
- A l'ouverture des plis ;
- A l'issue de la phase d'analyse des offres techniques lorsque l'ouverture des offres se fait en deux temps ;
- Entre la publication des résultats et la notification du marché.

En phase de pré-qualification⁶⁰, le recours peut porter sur le réexamen des conditions de sollicitation ou réexamen des décisions prises par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué⁶¹.

A cet effet, les candidats disposent d'un délai de dix (10) jours⁶² pour introduire un recours auprès du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué avec copie à l'autorité

⁵³ Camerounais, Tchadiens, Sénégalais, Béninois, Togolais, Nigériens.

⁵⁴ Article 170 code des marchés publics camerounais op. cit.

⁵⁵ Article 90 code des marchés publics sénégalais op. cit.

⁵⁶ Article 170 code des marchés publics camerounais op. cit.

⁵⁷ Article 194 code des marchés publics du Tchad op. cit.

⁵⁸ Selon l'article 122 code togolais avec une copie du recours adressée à l'autorité de régulation des marchés publics ; selon l'article 165 code nigérien avec une copie de ce recours adressée au comité de règlement des différends de l'agence de régulation des marchés publics ; selon l'article 137 code béninois ; soit la personne responsable du marché, ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation, une copie de ce recours est adressé à l'autorité de régulation des marchés publics.

⁵⁹ Lire l'article 170(3) code des marchés publics au Cameroun.

⁶⁰ Article 123 code des marchés publics togolais op. cit.

⁶¹ Article 171 (1) code des marchés publics camerounais.

⁶² Soit 5 jours avant la date de dépôt des candidats et 5 jours ouvrables après la publication des résultats article 171 (2) code camerounais ; article 124 code togolais op. cit 10 jours ouvrables précédant la date prévue pour la

chargée des marchés publics et à l'organisme chargé de la régulation des marchés publics. Entre la publication de l'avis d'appel d'offre et l'ouverture des plis, le recours est adressé au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué avec copie à l'autorité chargée des marchés publics et à l'organisme chargé de la régulation des marchés publics⁶³.

Le recours doit parvenir au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué au plus tard quatorze (14) jours ouvrables avant la date d'ouverture des offres⁶⁴. Le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué dispose de cinq (5) jours pour réagir⁶⁵. La copie de la réaction est transmise à l'autorité chargée des marchés publics et à l'organisme chargé de la régulation des marchés publics. Ce recours n'est pas suspensif.

A l'ouverture des plis le recours ne porte que sur le déroulement de cette étape notamment, le respect des procédures et la régularité des pièces vérifiées⁶⁶. Le recours doit être adressé au comité de l'examen de recours avec copie au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué au Président de la commission de passation des marchés concernés, à l'organisme chargé de régulation des marchés publics et à l'autorité chargée des marchés publics⁶⁷. Il doit parvenir dans un délai de trois jours ouvrables après ouverture des plis ; ce recours n'est pas suspensif.

A l'issue de la phase d'analyse des offres techniques et lorsque l'ouverture se fait en deux temps, le maître d'ouvrage ou le maître délégué est tenu d'informer les soumissionnaires des résultats de l'analyse des offres financières⁶⁸. Les soumissionnaires non qualifiés à l'issue de l'analyse de l'offre peuvent introduire un recours auprès du comité chargé de l'examen des recours, avec copie au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué, au Président de la commission de passation des marchés publics concernés et à l'autorité des marchés publics⁶⁹. Le recours doit intervenir dans un délai maximum de trois (03) jours ouvrable après la séance d'ouverture des offres financières⁷⁰

Entre la publication des résultats et la notification de l'attribution, les recours peuvent porter sur l'attribution⁷¹. Le recours doit être adressé au comité chargé de l'examen de recours avec copie au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué, au Président de la commission de passation des marchés concernés, à l'organisme chargé de régulation des marchés publics et à l'autorité des marchés publics⁷². Il doit intervenir dans un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables après la publication des résultats. Ce recours à la différence des précédents peut donner lieu à la différence des procédures à l'appréciation de l'organisme chargé de la régulation des marchés publics. La suspension de la procédure est

candidature ou de la soumission ; il a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision définitive de la personne responsable des marchés ou de l'autorité de régulation des marchés publics.

⁶³ Article 172 (a) code des marchés publics Camerounais ; article 195(a) code Tchadien *op. cit.*

⁶⁴ Article 172 (b) *Ibid* ; article 195 (b) code Tchadien *op.cit.*

⁶⁵ Article 172 (c) code des marchés publics du Cameroun ; Article 195 (c) code des marchés publics du Tchad *op.cit.*

⁶⁶ Article 173 (1) code des marchés publics du Cameroun et l'article 196 du code des marchés publics Tchadien.

⁶⁷ Article 173 (2) code Camerounais *op.cit.*

⁶⁸ Article 174 (1) du code des marchés publics camerounais *op.cit.*

⁶⁹ Article 174 (2) *Ibid.*

⁷⁰ Article 174 (3) *Ibid.*

⁷¹ Article 175 (1) *Ibid* ; article 197 code marchés publics du Tchad *op.cit.*

⁷² Article 175 (2) code des marchés publics du Cameroun *op.cit.*

levée par l'autorité chargée des marchés publics après examen des conclusions du comité chargé de l'examen de recours⁷³. La notification de l'attribution doit s'effectuer au plus tard quinze (15) jours calendaires après la publication des résultats. Ce délai donne la possibilité au candidat qui n'est pas satisfait de contester la décision d'attribution.

Après publication des résultats d'attribution l'extrait du rapport d'analyse des offres est communiqué à tout soumissionnaire sur requête adressée au maître d'ouvrage ou au maître d'ouvrage délégué⁷⁴. Sous peine de forclusion toute requête doit être formulée dans les délais

La loi sénégalaise portant code des obligations de l'administration prévoit également des dispositions importantes visant à préserver les intérêts des candidats aux marchés publics en énonçant à l'article 31- nouveau qu' « *En cas de non-respect des règles relatives à la passation des marchés publics et sans préjudice des recours gracieux et contentieux, une procédure spéciale de recours non juridictionnel devant un organe placé au sein de l'agence de régulation des marchés publics, est ouverte à toute personne qui a participé à une procédure de passation et n'a pas été désignée attributaire, dans les conditions définies par le code des marchés publics* ». ⁷⁵

L'examen des recours peut permettre de prononcer à l'encontre d'un candidat ou d'un titulaire de marché public l'exclusion temporaire ou définitive, des commandes publiques, à titre de sanction pour fautes commises par l'intéressé lors de la passation de ces marchés⁷⁶. L'examen des recours peut entraîner la reprise ou l'annulation de la procédure suivie⁷⁷. Les décisions de l'autorité de recours non juridictionnel dans le cadre des Etats membres de l'UEMOA ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation⁷⁸.

Les recours effectués en phase d'exécution sont également examinés. A cet effet l'article 186 (1) dispose que « *Tout cocontractant de l'administration qui s'estime lésé dans l'exécution de son contrat peut introduire un recours non juridictionnel, soit auprès du maître d'ouvrage ou du maître d'ouvrage délégué, soit auprès de l'autorité chargée des marchés publics* »⁷⁹. L'autorité chargée des marchés publics prononce sa décision sur proposition du comité chargé de l'examen de recours, et après avis préalable de l'organisme chargée de la régulation des marchés publics le cas échéant.

Pour ce qui est de l'examen des recours en phase d'exécution des marchés publics notons à titre illustratif que dans les Etats tels que : le Togo le recours exercé par le titulaire des marchés publics est un recours hiérarchique⁸⁰. Celui-ci saisi l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique aux fins de régler à l'amiable le litige. Lorsque le litige n'aura pas été

⁷³ Article 175 (5) *Ibid.*

⁷⁴ Article 177 (1) *Ibid.*

⁷⁵ Article 31 nouveau Loi N° 65/51 du 19 juillet 1965 portant code des obligations de l'administration modifiée par la loi 06/16 du 30 juin 2006.

⁷⁶ Lire l'article 32 nouveau *Ibid.*

⁷⁷ Lire l'article 177 (3) code des marchés publics du Cameroun.

⁷⁸ Article 11, directive n° 05/2005/CM/UEMOA *op.cit.* Lire l'article 138 de la loi n°2017/04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin.

⁷⁹ L'article 186 (1), code des marchés publics du Cameroun.

⁸⁰ Lire l'article 129, code des marchés publics du Togo *op. cit*

réglé à l'amiable dans les quinze jours ouvrables suivant la date d'introduction du recours, il sera porté devant les juridictions. Au Niger par exemple le titulaire du marché qui n'a pas trouvé satisfaction auprès de la personne responsable du marché, peut porter le différend⁸¹ devant le comité *ad hoc* de conciliation mis en place par l'Agence de régulation des marchés publics. En cas d'échec de la conciliation il est dressé un procès-verbal de non conciliation qui est signé par toutes les parties et ouvre la voie au recours contentieux. Au Bénin les litiges ou différends liés à l'exécution du marché sont réglés conformément aux stipulations contractuelles. En cas de silence des parties, ces litiges sont réglés conformément au droit commun⁸².

On peut observer que les législateurs des Etats africains ont mis en œuvre d'importants dispositifs visant à trancher les litiges relatifs aux marchés publics en phase de passation comme en phase d'exécution. Les recours sont évalués de façon précise et de nature à présenter les intérêts des parties en cause. L'observation que l'on peut également faire à partir de l'exploitation des données textuelles concernant les six pays étudiés est que ; les recours introduits prennent diverses formes : requête, recours tout simplement, recours préalable, recours gracieux ; et visent le même objet à savoir l'arrangement à l'amiable.

Cette initiative des Etats africains, de soumettre les litiges à la résolution amiable est louable dans la mesure où le pouvoir normateur a veillé autant que possible à prendre des mesures nécessaires permettant aux soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures de rechercher une entente. Les prétentions des parties sont prises en compte et les conclusions sont faites.

La dernière observation est que le recours à l'amiable, les différents recours administratifs, n'exclut pas les recours juridictionnels. Raison pour laquelle tous les codes des marchés publics cités, précisent que ces procédures de règlement amiable, ou des règlements administratifs des litiges ou différends n'évitent pas toujours la saisine du juge. On peut donc de ce fait déduire une certaine marginalisation de ce procédé au regard du caractère relatif des décisions prises dans le cadre de la tentative de la résolution amiable.

B- Le règlement amiable comme une procédure relative

La tentative de règlement à l'amiable peut ou non trouver une issue immédiate, certaine et favorable. Les juridictions nationales pourront alors de ce fait trancher les litiges à un marché public qui n'ont pas trouvé satisfaction lors de l'arrangement à l'amiable. A la lecture des législations africaines, les décisions prises dans le cadre des recours aux fins de règlement amiable n'ont pas de force contraignante, elles ne sont ni définitives, ni exécutoires.

La doctrine française distingue : « *les modes alternatifs parfaits* », transaction et arbitrage, dont l'acte juridique aurait autorité de chose jugée des « *modes alternatifs imparfaits* », conciliation, médiation⁸³, formalisant l'accord des parties. Le droit positif des

⁸¹ Lire l'article 170, Ibid. Lire l'article 201 du code des marchés publics du Tchad *op.cit.*

⁸² Lire l'article 140, code des marchés publics du Bénin *op. cit* ; lire l'article 139 (1) code des marchés publics Sénégal.

⁸³ MUNOZ (F), *La conciliation : du droit privé au droit public*, thèse, Paris I, 1997, n° 8.

Etats africains ne fait pas mention de cette distinction on l'observe qu'en créant le lien entre le règlement à l'amiable et le régime ordinaire des contrats de l'administration et la relation contractuelle, la place envahissante du juge dans le contrat a fait qualifier la relation contractuelle de « *ménage à trois* »⁸⁴. Les décisions rendues dans le cadre de la procédure du règlement à l'amiable peuvent être contestées devant les juridictions compétentes. On constate de ce fait un recours marginal eu égard à la nature de la matière (1) et un recours marginal eu égard à la nature (2).

1- Un recours relatif eu égard à la nature de la matière

La procédure de règlement à l'amiable instituée par les Etats africains favorise la souplesse et les concessions mais ses sentences ne bénéficient d'aucune garantie. Les options processuelles ouvertes par les législateurs dans les différents Etats africains restent une source problématique. Plusieurs exemples illustrent le bien-fondé de ce propos. Les recours contentieux ouverts par les textes donnent la possibilité au requérant de contester les décisions rendues à l'amiable. De ce fait la procédure à l'amiable est relative par rapport à la procédure classique. Le règlement à l'amiable présente un caractère marginal dans la mesure où il est admis que le régime de droit public influence la nature même du marché public. Dans la mesure où dès que le marché public en question est conclu sous l'empire du droit public on peut envisager la compétence de la juridiction administrative.

En l'absence d'une suite favorable à l'arrangement des parties, toute l'action juridictionnelle peut être ouverte. A cet effet, l'article 139(1) du code des marchés publics du Sénégal dispose que « *Les litiges relatifs aux marchés constituant des contrats administratifs sont soumis aux juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs dans les conditions prévues par le code des obligations de l'administration* »⁸⁵. Pour les marchés publics qui sont les contrats administratifs, il ne fait aucun doute à notre humble avis que le juge administratif soit compétent pour connaître de l'ensemble de la matière. Cela résulte d'abord du fait que ce sont les contrats conclus sous l'empire du droit public ; ensuite le décret ou alors la loi portant code des marchés publics est un texte de droit public ; enfin l'acte juridique qui est conclu sous l'empire du décret ou loi est un marché public. Les codes des marchés publics des pays considérés, Cameroun, Tchad, Sénégal, Togo, Niger, Benin, font exception de la compétence du juge administratif le cas des marchés qui en seront exclus par les dérogations découlant des accords ou conventions de prêt ou d'autres conventions internationales⁸⁶. Certaines législations parmi les législations des pays cités, en plus de la juridiction administrative soumettent le recours qui n'a trouvé aucune issue à l'amiable à « *Tout recours judiciaire ou arbitral* ». A titre illustratif, l'article 130 du code des marchés publics du Togo dispose que « *Tout différend qui n'aura pas été réglé à l'amiable dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date d'introduction du recours, sera porté,*

⁸⁴ BRENET (F), « Les contrats administratifs », in GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.) (dir.), *Traité de droit administratif*, t2, Paris, Dalloz, 2011, p. 257.

⁸⁵ Article 139(1) du code des marchés publics du Sénégal *op. cit* ; lire l'article 127,130 du code des marchés publics du Togo ; lire l'article 171 du code des marchés publics du Niger ; Lire l'article 140 du code des marchés publics de la République du Bénin, Lire l'article 187(2) code des marchés publics du Cameroun ; Lire l'article 202 du code des marchés publics du Tchad.

⁸⁶ Article 187(2), code des marchés publics du Cameroun *op. cit*.

conformément aux droits et aux stipulations contractuelles applicables devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes »⁸⁷. Le code des marchés publics Béninois⁸⁸ stipule un ordre énumératif (...) celui de recourir à l'amiable comme préalable avant d'aboutir à la juridiction administrative. A cet effet, l'article 141 dispose que « *les parties peuvent choisir le recours au mode de règlement des litiges, différends aux contentieux suivants* :

- 1- *Règlement à l'amiable*
- 2- *Arbitrage*
- 3- *Juridiction administrative compétente (...)*»

Le règlement à l'amiable est considéré comme le préalable au déclenchement de l'arbitrage avant d'aboutir à la juridiction administrative. Le constat que l'on peut dresser à la lecture des codes des marchés publics en Afrique est que l'amiable est adopté comme un mode alternatif de règlement de litige marqué d'un sceau de discrimination, et hésitation et ne vise aucune perfection. De fait l'article 140 du code Béninois dispose que « *les litiges ou différends liés à l'exécution du marché sont réglés conformément aux stipulations contractuelles. En cas de silence des parties, les litiges ou différends sont réglés conformément au droit*⁸⁹ *commun* ». Une certaine prudence se dégage à la lecture de cette disposition dans la mesure où il revient aux parties de prévenir le mode de règlement de leurs litiges et les conditions dans lesquelles il peut intervenir. Le cas échéant, ou alors en cas de silence des parties faire recours au droit commun. A la lecture de l'article 140 et l'article 141 de code des marchés publics du Bénin on peut avoir une impression hésitante sur le choix du mode alternatif.

La faculté pour les parties de recourir à l'amiable est admise dans des domaines précis et ne s'emploie que lorsqu'ils ne sont pas interdits de manière formelle. Il est expressément prévu dans tous les codes des marchés publics des législations des six pays cités.

L'analyse des dispositions juridiques des Etats considérés dans le cadre de cette recherche nous conduit à souligner que l'introduction des recours en vue d'un règlement à l'amiable est une procédure retardant la saisine du juge au lieu d'être un moyen pour les parties de trouver une solution ultime dans la mesure où l'option est ouverte aux parties de saisir le juge. En systématisant l'examen du recours au Bénin⁹⁰ en phase de passation du marché public, on constate qu'il se déroule en trois phases : première phase le recours du soumissionnaire est introduit devant la personne responsable du marché ou son supérieur hiérarchique. Ce recours est exercé dans un bref délai (les délais sont francs) et a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de la personne responsable du marché public ou son supérieur hiérarchique.

La seconde phase se déroule devant l'autorité chargée des règlements des différends en fonction des informations recueillies, l'autorité de régulation des marchés publics peut s'autosaisir à la demande de son Président. Cette auto-saisine est suspensive de la procédure d'attribution définitive du marché si cette dernière n'est pas encore définitive.

⁸⁷ Article 130 du code des marchés publics du Togo *op. cit.*

⁸⁸ Article 141 du code des marchés publics Béninois *op. cit.*

⁸⁹ Article 140 du code Béninois *op. cit.*

⁹⁰ Article 137, loi portant code des marchés publics en République du Bénin.

L'ultime phase quant à elle ouvre la possibilité d'un recours juridictionnel. Les décisions de l'autorité de régulation des marchés publics peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif⁹¹. Les modes alternatifs devraient entraîner la renonciation de l'action en justice, ou si elle est déjà enclenchée, tenir le procès judiciaire en l'état jusqu'à ce qu'une solution ait été trouvée ou qu'elle n'ait pu être trouvée⁹². Dans le contexte des Etats africains, la procédure du règlement à l'amiable ne revêt pas un caractère autoritaire car ses décisions sont susceptibles d'être remises en cause auprès des instances compétentes. En conséquence il convient de mettre en exergue le caractère relatif des solutions rendues à l'amiable.

2- Un régime relatif eu égard de la nature des solutions

Il existe à la charge de l'administration l'obligation de procéder à l'examen attentif des recours raison pour laquelle les différents codes des Etats cités ont autorisé les soumissionnaires évincés injustement à déposer un recours contre procédure d'attribution d'un marché public, ou d'exécution devant soit une autorité compétente ou un comité dédié à cet effet. Les autorités ou instances chargées de l'instruction des recours font connaître aux candidats aux marchés publics, les informations, les données nécessaires à l'instruction des réclamations, et les candidats présentent leurs observations lorsqu'ils indiquent dans leur réclamation une violation de la réglementation des marchés publics. On note bien qu'il existe une relation entre les parties au marché public et le souci pour la personne publique d'apprécier les recours. Cette règle protectrice des droits des parties procède des considérations d'équité de sorte qu'il serait injuste qu'un soumissionnaire perde le bénéfice de l'instruction de son recours. Une fois bien instruit, les recours aboutissent-ils le plus souvent à la prise d'une décision résultant d'un recours non juridictionnel ? La réponse est simple : les solutions retenues sont relatives. Plusieurs raisons justifient cette relativité :

Puisque les recours administratifs ne sont pas contentieux, leur instruction ne fait l'objet d'aucune règle d'analogie aux formes judiciaires : aussi n'est-il pas obligatoire de suivre une procédure contradictoire⁹³. On n'est libre de choisir sa voie : saisir l'autorité administrative et ne jamais saisir le juge⁹⁴. En particulier, l'exercice d'un recours administratif de droit commun ne constitue pas un recours parallèle faisant obstacle à l'exercice d'un recours juridictionnel.

Les sentences rendues à l'amiable sont le résultat d'un compromis réciproque préalablement fait par les parties au lien contractuel et ont une force juridique relative. Le caractère non contraignant des décisions rendues à l'amiable se manifeste par le fait que rien n'oblige les parties à exécuter les décisions. Prenons une hypothèse simple de l'office du juge et l'annulation des actes illégaux : les décisions par lesquelles le juge administratif de l'excès de pouvoir prononce l'annulation d'un acte administratif illégal sont revêtues de l'autorité

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² NGANGO YOUNBI (E.M), « Les modes alternatifs de résolution des litiges administratifs en Afrique Noire Francophone », *Revue internationale de droit comparé*, 1-2020, p. 246.

⁹³ PLESSIX (B), *Droit administratif général*, Paris, 2^e édition, Lexis Nexis, 2018, p. 1325.

⁹⁴ *Ibid.* p. 1328

absolue de chose jugée et valant pour tous, *erga omnes*⁹⁵. L'autorité de la chose jugée désigne l'effet attaché dès le jour de son prononcé, à une décision juridictionnelle qui touche la contestation soumise. En matière pénale, elle exprime concrètement l'impossibilité de soumettre les faits déjà jugés à un nouveau juge et entraîne l'extinction de l'action publique⁹⁶. Les décisions rendues à l'amiable n'ont pas acquis autorité de chose jugée comme les décisions de justice rendues en matière administrative ou pénale.

Au Bénin l'autorité de régulation des marchés publics en phase de passation dresse le cas échéant des constats de violations, fait des recommandations, ordonne la suspension de la décision litigieuse ou la procédure de passation, ordonne la remédiation aux irrégularités constatées. Notons que si la décision de l'autorité de régulation des marchés publics est immédiatement exécutoire⁹⁷, il faut constater que la force de cette décision est relative ; puisque le même article précise que « *Les décisions de l'autorité des marchés publics peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel* »⁹⁸.

Au Sénégal le comité de règlement des différends prend des avis dans le cadre de la procédure de règlement à l'amiable des litiges relatifs à l'exécution des marchés publics. Le texte⁹⁹ prévoit que les décisions de la commission sont exécutoires et ont une force contraignante sur les parties : elles sont définitives sauf, en cas de recours devant une juridiction administrative ou judiciaire, ce recours n'ayant pas d'effet suspensif.

Même si dans le cadre des procédures de règlement à l'amiable le code des marchés publics Sénégalais précise que les décisions rendues ont un caractère contraignant. Notons que ce caractère s'effrite devant la possibilité offerte par ledit code aux parties de saisir une juridiction administrative ou judiciaire. La spécificité en la matière, en droit Sénégalais réside en ce que le comité de règlement des différends informe les autorités de tutelle compétentes ainsi que les autorités judiciaires de fautes commises par les agents de l'Etat à l'occasion de la passation ou l'exécution des marchés publics¹⁰⁰. De telles informations peuvent aider le juge lorsqu'il est saisi, à rendre une décision et homologuer l'accord conclu à l'amiable, même si par ailleurs aucune disposition n'oblige le juge à suivre les sentences rendues à l'amiable.

Il faut en déduire que dans le contexte africain, la recherche de la solution à l'amiable peut-être non couronnée de succès. Outre les missions confiées aux autorités compétentes : soient celles d'introduire les réclamations, faire des recommandations, des suggestions, proposer des modifications, suggérer des sanctions, notons qu'elles ne sont pas des juridictions, mais recherchent un compromis, lequel compromis n'a pas de force contraignante dans le contexte Africain et l'effet qui en découle est l'exécution relative de ces décisions rendues à l'amiable.

⁹⁵ *Ibid.* p.1357.

⁹⁶ CHAGNOLLAUD DE SABOURET (D), (Dir), *Dictionnaire élémentaire du droit op. cit.*, p. 491

⁹⁷ Article 138 *in fine* du code des marchés publics Béninois . Article 168 du décret n°2016/641 au Niger *op. cit.*

⁹⁸ Article 138 dernier paragraphe du code béninois, *op. cit.*

⁹⁹ Article 21 du décret n° 2007/546 du 25 avril portant organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP) au Sénégal ; Article 127 décret 2009/277 du Togo *op. cit.* ; Article 202 du code Tchadien *op. cit.* ; Article 187 code Camerounais *op. cit.*

¹⁰⁰ Article 23 du décret n° 2007/546 du Sénégal *op. cit.*

Au Niger, l'accord conclu au terme d'une procédure à l'amiable, ouvre la voie au recours contentieux¹⁰¹. Ce procès-verbal signé par toutes les parties n'a pas de force juridique car aucune autorité n'est attachée à cette décision.

Au Tchad l'éventualité d'un recours devant le comité de règlement des différends, rend les décisions prises dans le cadre du règlement des différends immédiatement exécutoires même si les décisions du comité de règlement peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel, ce recours n'a point d'effet suspensif¹⁰². La tentative de règlement à l'amiable reste sans incidence sur la procédure de règlement de droit commun, sauf dérogation découlant des accords ou conventions de prêt ou d'autres conventions internationales.¹⁰³ Au sujet de l'effet relatif des décisions rendues à l'amiable, on note une concordance littérale du système Tchadien d'avec le système camerounais des marchés publics.

On constate que la réglementation des marchés publics en Afrique consacre une certaine relativité des accords conclus à l'amiable. Il est donc assez curieux que le droit positif leur confère une considération partielle et hésitante, lorsqu'on constate par ailleurs que ce règlement en matière contractuelle constitue un préalable au recours contentieux.

II-LE REGLEMENT A L'AMIABLE COMME UN PREALABLE INDISPENSABLE AU RECOURS CONTENTIEUX

La relativité des effets du contrat permet de s'assurer de la pérennité du lien contractuel en prévenant de contestations intempestives¹⁰⁴. S'il n'est pas possible de disposer par une convention de la compétence des juridictions¹⁰⁵, les parties à un contrat peuvent par contre stipuler que les litiges à naître entre elles et relatif à la convention feront l'objet d'un recours préalable devant l'autorité contractante. Inscrit dans la lignée de la jurisprudence, le Conseil d'Etat pose ainsi qu'en principe aucune «*disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'insertion dans le contrat que pose l'administration d'une clause prévoyant que les difficultés auxquelles donnent lieu le contrat devront être soumises préalablement à la saisine du juge compétent à l'avis d'une personne ou d'un organisme qu'il désigne*»¹⁰⁶. La faculté pour les parties d'organiser dans le contrat qui les unit des procédures de résolution des litiges avant tout recours à une instance juridictionnelle existe et, est exploitée dans le contexte Africain. Toutefois dans certaines législations relatives aux marchés publics, le règlement à l'amiable résulte du choix des parties qui peuvent choisir d'y recevoir ou pas¹⁰⁷. Dans d'autres législations par contre le règlement à l'amiable est considéré comme un préalable au déclenchement de la procédure contentieuse¹⁰⁸. Ce qui est commun à toutes les législations étudiées c'est que, en cas d'échec de la tentative de la résolution à l'amiable les

¹⁰¹ L'article 170 *in fine* du décret n° 2016/641 portant code des marchés publics au Niger.

¹⁰² L'article 199 (7) code des marchés publics du Tchad.

¹⁰³ Article 193 (2) code Tchadien *op. cit* ; Article 187 (2) code Camerounais *op. cit*.

¹⁰⁴ LANGELIER (E) L'office du juge administratif et le contrat administratif Thèse pour le Doctorat Paris, Presses Universitaires juridiques de Poitiers, 2012, p. 522.

¹⁰⁵ CS/CA, jugement n° 36/83-84 du 14 juin 1984, TEUMA NGANOU Gabriel C/ Etat du Cameroun.

¹⁰⁶ C.E. 27 Juillet 1984 Société OTTP, *RDP*, p. 247.

¹⁰⁷ Article 187(1) code des marchés publics du Cameroun *op. cit*.

¹⁰⁸ Article 129 code des marchés publics du Togo *op. cit*.

juridictions interviennent pour assurer une protection des intérêts des parties en présence. La procédure de règlement à l'amiable s'apparente au régime du recours contractuel préalable, préliminaire, avant tout recours juridictionnel. Dans cette hypothèse, l'échec de l'arrangement à l'amiable aura pour effet la saisine d'une juridiction. Il est donc nécessaire d'envisager les effets du lien entre le recours à l'arrangement à l'amiable et le recours contentieux. L'étude permettra de démontrer et de déterminer que l'échec de la résolution peut déclencher l'amiable de la procédure contentieuse (A) démontrer son incidence sur la procédure juridictionnelle (B)

A-L'échec de la résolution à l'amiable comme déclenchement d'un règlement juridictionnel

Les législations africaines prévoient un arrangement à l'amiable avant la saisine d'une juridiction. Cela traduit simplement l'idée selon laquelle ce n'est qu'en cas d'échec d'une tentative de résolution à l'amiable qu'on peut saisir un juge ordinaire.

L'aspect opérant de la procédure à l'amiable serait l'irrecevabilité de l'action en justice en cas d'inobservation de la procédure de règlement à l'amiable comme dans le contexte français. La jurisprudence française impose à l'entrepreneur de saisir au préalable un représentant du maître de l'ouvrage : « *Ces stipulations font obstacle à la recevabilité d'une demande qui n'aurait pas été précédée d'un mémoire au maître d'ouvrage précisant les motifs des réclamations de l'entrepreneur* »¹⁰⁹. A partir du droit positif des Etats africains, on peut envisager la solution à l'amiable comme une phase indispensable à l'exercice d'un recours contentieux (1) et étudier ainsi le lien entre le recours à l'amiable et le recours juridictionnel (2).

1- Le protocole d'accord de règlement à l'amiable comme matérialisation d'une suite juridictionnelle

Les textes portant code des marchés publics en Afrique font du recours à l'amiable une étape préalable au règlement du différend et son échec ouvre la saisine du juge. Les juges en Afrique vérifient systématiquement si le requérant avant de saisir la juridiction compétente a pris le soin de résoudre le litige à l'amiable. Le juge administratif camerounais par exemple dans l'affaire entreprise ENCO et TPC/Société régionale de développement des zones d'action prioritaires¹¹⁰ conclut au rejet la demande non précédée d'un recours administratif. Ce recours administratif en matière contractuelle présente pour le particulier les possibilités d'arrangement à l'amiable du litige. Ce recours administratif offre alors une occasion de conciliation¹¹¹. Le protocole d'accord conclu par les parties peut interdire toute réclamation devant le juge ou lorsque l'accord n'aboutit pas, le juge tient compte des procédés d'admission de cette modalité du règlement.

¹⁰⁹ CAA Lyon, 25 mai 196-89, S.A. Lefebvre AJDA 1989, p. 646 obs. ARRIGHI (O) DE CASANOVA (J) -. CE sect. 26 juillet 1985, société DEGREMONT, RFDA 1986, P.27 Concl. M. DANDELLOT.

¹¹⁰ CS/CA, jugement n° 484 du 7 mai 1984. *op. cit.*

¹¹¹ Voir C.E 24 novembre 1993, société Ibéro-Sénégalaise pour la pêche en Atlantique C/Etat du Sénégal.

En droit des marchés publics Togolais, toute action en justice doit être précédée d'un recours à l'amiable adressé soit à l'autorité contractante, soit à l'autorité administrative hiérarchiquement supérieure. Cela signifie que tout soumissionnaire évincé injustement doit avant de s'adresser au juge compétent, chercher une décision à l'amiable. Ce recours à l'amiable doit être introduit dans les délais de prescription applicable dans les marchés publics. L'article 130 du code des marchés publics Togolais dispose que « *Tout différend qui n'aura pas été réglé à l'amiable dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date d'introduction du recours, sera porté, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes* »¹¹². Cela signifie que pour tout différend soumis au juge ordinaire compétent ou alors au tribunal arbitral, l'examen au préalable du règlement à l'amiable sera exigé par celui-ci. Si cette étape a préalablement été engagée, le juge constate le cas échéant son échec ou alors la décision retenue. Le système arbitral OHADA au Togo applique systématiquement cette règle. A cet effet l'article (1) de l'Acte Uniforme OHADA dispose qu'«*en présence d'une convention imposant aux parties de suivre une étape de résolution du différend préalable à l'arbitrage, le tribunal examine le respect de la question de l'étape préalable*»¹¹³. Le tribunal arbitral vérifie la suite donnée au règlement à l'amiable, l'accomplissement de cette étape est indispensable à l'arbitrage.

En droit camerounais des marchés publics le cahier de clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux précise en son article 79 (3) que « *Lorsqu'aucune solution à l'amiable ne peut être apportée au différend, celui-ci est porté devant la juridiction camerounaise compétente, sous réserve des dispositions du cahier de clauses administratives particulières* »¹¹⁴. Le règlement à l'amiable est formalisé par un protocole d'accord du règlement à l'amiable¹¹⁵. Ledit protocole d'accord permet aux parties de convenir que, l'accord à l'amiable est formalisé par l'acceptation définitive d'un montant arrêté par elles pour le règlement des réclamations présentées par le titulaire de la commande. Le protocole d'accord est la matérialisation d'une éventuelle saisine du juge administratif contre une décision de résiliation unilatérale prétendument illégale comme l'illustre le protocole d'accord n° 0007/PA/MINTP/SG/CJ du 10 Août 2010. Le règlement à l'amiable ici est un préalable au règlement des différends relatifs aux marchés publics et son échec ouvre la saisine du juge. Le recours à l'amiable est réglé en la phase administrative et c'est à dessein que les législateurs des Etats africains ont pensé que les candidats, soumissionnaires ou alors les parties qui sollicitent soumettre leur recours au juge doivent satisfaire cette exigence de l'arrangement à l'amiable.

Au Bénin¹¹⁶ le règlement à l'amiable s'impose comme un préalable au déclenchement de la procédure d'arbitrage puis de la procédure juridictionnelle. Ce règlement à l'amiable en

¹¹² Article 130 code des marchés publics Togolais *op.cit.*

¹¹³ Article 8 (1) de l'acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage (concernant directement le Togo).

¹¹⁴ Article 79 (3) CCAG de 2014 ; article 61 (5) du CCAG applicable aux marchés publics de fourniture de 2014 ; article 48 (4) CCAG.

¹¹⁵ V. protocole d'accord de règlement à l'amiable ayant pour objet l'exécution des travaux, de construction de la route Zoétélé-Nkolyol (27.4km) du marché n° 0465/M/MINTP/CPM-TN/2005 passé de gré-à-gré suivant autorisation n° B68/D/CAB/PM du 05/08/2005 avec SOGEA SATOM Cameroun S.A notamment article 3.

¹¹⁶ Article 141 du code béninois *op. cit.*

droit des marchés publics béninois est une formalité impérative, une modalité importante, pour la saisine du juge. Chaque fois que les clauses du marché imposent recours à l'amiable avant tout recours devant la juridiction administrative, cette obligation doit être accomplie des parties doit être applicable. Il est toujours important pour les parties de prévoir dans les stipulations contractuelles les modalités de règlement des litiges¹¹⁷ et la juridiction compétente.

Le règlement à l'amiable des marchés publics en Afrique est généralement considéré comme une étape importante voir obligatoire et, cette obligation découle de la force obligatoire des conventions posé par l'article 1103 du code civil et reconnu par le droit public. A partir du cahier de clauses administratives, les parties s'engagent mutuellement à respecter les stipulations qui en découlent en soumettant leur contentieux au mode de règlement qu'elles ont sollicité. Au Cameroun, le règlement à l'amiable instauré par les articles 79 (3), 61(5), 48(4) des cahiers de clauses s'applique aux parties. RICHER Laurent soutient que « *la saisine directe du tribunal est possible en dépit des clauses du règlement alternatif. Si le litige ne procède pas directement du contrat. Ainsi, la procédure préalable ne s'impose ni avant une action en garantie décennale, ni avant un recours contre un titre de recette même si celui-ci porte sur une dette contractuelle* »¹¹⁸. L'irrecevabilité de l'action en justice en cas d'inobservation de la procédure de règlement à l'amiable est la volonté des parties vidée de tout effet en cas d'admission par le juge d'un recours direct. La fin de non-recevoir tirée du défaut de la procédure préalable n'est pas d'ordre public et ne peut donc être soulevée d'office par le juge, ni être invoquée pour la première fois en appel¹¹⁹.

Le recours contractuel préalable est obligatoire dans les législations françaises comme africaines toutes les fois que les parties y ont reconnu dans leurs stipulations et le protocole d'accord signé des parties est pris en compte pour la recevabilité du recours contentieux. Il n'est cependant pas d'ordre public car le juge ne peut invoquer d'office sa méconnaissance et le maître d'ouvrage peut renoncer à se prévaloir de cette clause devant le juge¹²⁰. Ceci est une particularité du droit français. La situation qui prévaut en droit des marchés publics en général et dans tous les pays cités est que l'échec d'un règlement à l'amiable entraîne la saisine du juge par les parties. Car la tentative de règlement à l'amiable reste sans incidence sur la procédure de règlement de droit commun si elle n'a abouti.

On peut retenir sur le plan procédural que, la résolution à l'amiable des litiges relatifs aux marchés publics se fait à la phase administrative et par conséquent si le litige n'est pas réglé à cette phase il peut être soumis au juge. Ainsi, cette résolution à l'amiable est ainsi considérée comme un préalable de résolution non juridictionnelle du litige dont son échec entraîne le déclenchement de la procédure juridictionnelle.

¹¹⁷ V. l'article 84 (1) du décret n° 2018/355 du 12 juin 2018 fixant les règles communes applicables aux marchés des entreprises publiques au Cameroun.

¹¹⁸ RICHER (L), *Droit des contrats administratifs op. cit.* p. 280.

¹¹⁹ C.E. 1^{er} Février 1989, soc. SPIE, rec 784 ; CE 29 septembre 2000, Société DEZELLUS, B.J.C.P, 2001 n° 15, p. 155. Concl. Savoie, cité par RICHER (L) Ibid.

¹²⁰ C.E, 17 janvier 1962, ARCHIMEDE AJDA 1962 ; p. 174 ; CE 15 octobre 1976, société Nord-Travaux et Banque DUPONT, Rec. p. 423

2- Une obligation indépendante de la volonté des parties : le recours gracieux préalable

La tentative de la résolution à l'amiable des litiges dans le domaine des marchés publics en Afrique a une incidence sur le plan substantiel. A cet effet les candidats insatisfaits peuvent encore attaquer la décision à l'amiable litigieuse devant le juge. A cet effet avant tout recours au juge, il faut satisfaire à cette exigence du recours gracieux préalable.

La doctrine africaine notamment le Professeur DODZI KOROROKO note que « (...) le recours gracieux consiste pour le requérant à formuler sa demande à l'autorité administrative qui est à l'initiative de l'acte querellé (...) »¹²¹. Pour le Professeur MBALLA OWONA « le recours gracieux est une requête simple par laquelle un administré a la possibilité de soumettre à l'autorité administrative les effets défavorables sur sa situation, de la décision qu'elle a prise : afin d'y remédier pour des motifs de droit ou d'indulgence »¹²². Aussi le Professeur MOMO Claude observe-t-il également que « parmi l'ensemble de conditionnalités pour l'accès au prétoire du juge administratif africain, figure en bonne place le recours administratif préalable ; critère emblématique du modèle africain »¹²³.

En droit administratif sénégalais, les litiges relatifs au contrat administratif sont du domaine du droit administratif. Au sens matériel selon le Professeur Alain BOCKEL, « relève de la matière administrative l'ensemble des litiges dont la solution doit être trouvée dans l'application des règles du droit administratif »¹²⁴. La demande introduite en justice doit respecter les règles spéciales de procédure prévue en matière administrative. Le législateur sénégalais fait du recours gracieux un préalable à tout recours contentieux¹²⁵. Ce préalable est obligatoire avant tout recours contentieux. Ce recours gracieux exercé en matière contractuelle doit respecter le délai de quinze jours à compter de la saisine du comité du règlement des différends, délai qui peut être prolongé d'une nouvelle période de quinze jours au maximum, par décision motivée du Président du comité¹²⁶.

En matière de passation des marchés publics le silence gardé par la personne responsable du marché à la suite du délai de trois jours, vaut décision de rejet implicite du recours gracieux. Le juge administratif sénégalais a admis le caractère d'ordre public du recours gracieux dans l'affaire héritier Abdou Lo¹²⁷ « Considérant que cette règle de procédure est d'ordre public et doit être soulevée d'office ». Cet arrêt de la Cour d'Appel a réglé le caractère d'ordre public de cette procédure en plein contentieux.

¹²¹ DODZI KOROROKO (K.), *Les grands thèmes du droit administratifs*, les presses universitaires de Lomé (PUL), 2^e éd., 2018, p.85.

¹²² MBALLA OWONA (R.) *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun : contribution à la théorie générale de la décision administrative*, thèse de Doctorat en droit public Université Yaoundé II (Soa), p. 573.

¹²³ MOMO (C.), « A la recherche d'un modèle de justice administratives en Afrique subsaharienne francophone », RRJ 2013-1, pp 459-498, spéc., p. 482.

¹²⁴ NZOUANKEU (J.M) : « De quelques particularités du droit administratif Sénégalais », *RIPAS* n° 9, p. 1 et aussi observation sous CS, 4 mai 1977, Abdoulaye BAC/RCFS, GDJAS n°1.

¹²⁵ Article 729 à 733 du décret portant code de procédure civile au Sénégal ; article 89 du décret portant code des marchés publics au Sénégal op. cit ; Lire rapport de présentation audit code.

¹²⁶ *Ibid*

¹²⁷ CA, 18 février 1983, revue EDJA n°3 et 4 juillet-août 1987, p. 12.

Le juge sénégalais pour se prononcer sur la recevabilité du recours contentieux, est obligé de déterminer au préalable si la demande en justice a été précédée du recours gracieux. En matière contractuelle, l'introduction du recours gracieux est un préalable obligatoire avant tout recours juridictionnel et ceci ne découle que de la logique posée par l'article 729 du code de procédure civile au Sénégal qui exige la règle de la demande préalable et le respect des délais¹²⁸ ; et l'article 39 au terme duquel le silence gardé par l'autorité saisie pendant un certain délai, vaut décision de rejet. En droit camerounais, la règle du recours gracieux trouve son fondement à l'article 17(1) loi 2006/022 fixant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs qui dispose que : « *le recours devant le tribunal administratif n'est recevable qu'après rejet d'un recours gracieux adressé à l'autorité auteur de l'acte attaqué ou à celle statutairement habilitée à représenter la collectivité publique ou l'établissement public en cause* ».

En cours d'exécution du marché, l'article 79(3)¹²⁹ paragraphe 2 précise que l'entrepreneur n'est admis à porter devant la juridiction camerounaise compétente que des griefs énoncés dans le rapport transmis au maître d'ouvrage. La demande de l'entrepreneur ne se limitera que sur ce qu'il a sollicité dans le recours à l'amiable. Dans l'hypothèse où cette règle n'est pas respectée, le recours contentieux encourt l'irrecevabilité pour demande de nouvelle. L'irrecevabilité des moyens nouveaux se justifie par la considération que le recours préalable : « *est destiné à imposer un premier examen, on dirait même un pré jugement, de l'affaire qui perdrait son sens s'il était possible en innovant, de renouveler le débat devant le juge* »¹³⁰. En principe si le recours gracieux auprès de l'administration compétente n'a été formé, le recours contentieux ne peut être recevable. On observe alors que « *le recours gracieux préalable au contentieux, qu'on ne saurait confondre avec la décision préalable, apparaît ainsi comme un mécanisme de déclenchement du procès administratif (...)* »¹³¹. En droit administratif camerounais, le recours gracieux est obligatoire avant tout recours au juge judiciaire, il est d'ordre public, et son inobservation a pour conséquence l'irrecevabilité de la requête contentieuse¹³². En matière contractuelle, lorsqu'une contestation est portée au juge, il faut observer que les prétoires administratifs, en vue d'affirmer leur compétence, s'assurent de la justification de l'introduction du recours gracieux et sa régularité. Dans l'affaire *MONTHE Lucas c/ Commune d'arrondissement de Mbanga*¹³³ le requérant réclamait des sommes correspondant aux dommages-intérêts né du préjudice subi du fait du non règlement des travaux de construction d'un bloc de toilettes au marché B de Mbanga, et d'un bloc de toilettes modernes avec fosses septiques et puisards. Le juge a juste vérifié « *l'existence d'un recours gracieux régulier* ». Cette régularité était liée à la saisine de l'autorité auteur de l'acte attaqué et de son introduction conformément aux délais prescrits par la loi même si le code

¹²⁸ CA de Dakar, 29 avril 1993, société des Transports Déménagements Internationaux dite TDI.

¹²⁹ Article 79 du CCAG de 2014 au Cameroun, *op. cit.*

¹³⁰ CNAPUS (R), *Droit du contentieux administratif*, paris, 6e édition Montchrestien, 1996, p. 333.

¹³¹ KEUTCHA TCHAPNGA (C.), *Précis de contentieux administratif au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 149-150.

¹³² CS/CA jugement n° 20/77-78 du 13 juillet 1978 AKA'A Jules c/Etat du Cameroun.

CS/CA jugement n° 74/88-89 du 29 juin 1983 ETOA Jérôme.

CS/CA, Jugement n° 45/2005-2006 du 1^{er} février 2006, FOGANG Moïse C/Etat du Cameroun (MINUH) et BIBEGA MEVOA François (Intervenant Volontaire).

¹³³ Jugement n° 022/CA/17 du 26 Janvier 2017 rendu par le tribunal administratif, *MONTHE Lucas C/commune d'arrondissement de Mbanga*.

des marchés publics camerounais n'a pas formulé expressément le caractère obligatoire du recours gracieux en matière contractuelle comme le code des marchés publics sénégalais ou le code des marchés publics Togolais¹³⁴. La règle du recours gracieux demeure impérative en matière contractuelle ainsi que l'arrangement à l'amiable. Le juge peut homologuer l'accord rendu à l'amiable et s'y référer à la portée d'un tel accord donc le juge d'instance constate l'existence d'un accord amiable en cas de saisine du juge, ce qui valorise les sentences rendues à l'amiable dans le contentieux contractuel.

B- Les incidences du règlement à l'amiable sur la procédure juridictionnelle

Le rôle du juge¹³⁵ est alors d'arbitrer, de veiller à ce que les règles du jeu judiciaire soient correctement respectées. En référence à l'article 1 (1) du décret 2001-1151¹³⁶ du 31 décembre 2001, les parties ont un pouvoir d'impulsion de l'instance, de conduite de celle-ci et peuvent y mettre fin. Si les parties ont accès à la justice comme prévoit le code de l'urbanisme du Sénégal¹³⁷, notons qu'il n'en reste pas moins un droit organisé dont l'exercice est soumis à des conditions que le législateur a posé en vue d'éviter que la justice ne soit inutilement encombrée par des demandes ne présentant pas de caractère sérieux et n'ayant aucun fondement¹³⁸ légitime par le biais de la procédure administrative contentieuse entendue comme, l'ensemble des règles applicables « *aux légitimes dont la solution doit être trouvée dans une règle de droit administratif* »¹³⁹. Le citoyen africain a le droit à une « *contractualisation de la justice* »¹⁴⁰ qui peut se manifester à travers le recours au mode alternatif de règlement des différends. Le juge saisi tient compte de tout accord constaté par écrit et les documents auxquels il fait référence sont annexés et signés des parties. Assez souvent, le juge africain tient compte des débats préalables à la saisine soit en donnant acte de désistement à la partie qui en fait la demande qu'on considère comme accordant une valeur juridique à l'arrangement à l'amiable (1) soit en concluant à un non-lieu à statuer qui constate l'extinction du litige du fait de l'intervention en amont d'une procédure alternative (2).

1- Le désistement comme acte accordant une valeur juridique à l'arrangement à l'amiable

Le désistement est un incident¹⁴¹ de procédure. L'incident apparaît donc comme un élément ou évènement perturbateur sinon rénovateur d'une chose déjà constituée et fonctionnelle, car ayant rempli toutes les conditions de sa validité¹⁴². L'existence de l'instance contentieuse peut être affectée par deux types d'incidents, à savoir les incidents qui sont

¹³⁴ Article 129 du code des marchés publics Togolais, *op. cit.*

¹³⁵ GUINCARD (S), VINCENT (J.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A), *Institution judiciaire, Organisation, Juridiction*, Gens de justice, DALLOZ, 6^e édition, 2001, P 188, n° 94-1.

¹³⁶ Article 1(1) de décret 2001 du 31 Décembre 2001, J.O.S 22 Juin 2002.

¹³⁸ SY (P.), *Le droit d'accès à la justice au Sénégal*, thèse 2010, Université Gaston Berger, pp. 179-180, n°316

¹³⁹ BOCKEL (A), *Droit administratif*, Dakar, Nea, 1978, p. 494.

¹⁴⁰ ANCEL (P.). V. contractualisation, in dictionnaire de la justice [Direction L. Cadiet]

¹⁴¹ MEMONO (J.J.C), *Les incidents de procédure en contentieux administratif Camerounais*, thèse de doctorat Ph. D. Université de Yaoundé (SOA) 2014-2015-, 639 p.

¹⁴² EFFA MESSI (P.D), *Les droits de la défense dans le procès administratif en droit Camerounais*, thèse de doctorat Ph. D droit public, université de Yaoundé II (SOA), 2018, p. 233 et suivantes.

susceptibles de mettre un terme à l'instance et ceux grâce auxquels l'instance peut renaître¹⁴³. En matière de marché public, on valorise l'incident qui met fin à l'instance car « *la justice négociée* »¹⁴⁴ également appelée « *justice consensuelle* » est valorisée. Cependant ils sont atteints en associant les justiciables à la décision qui les concerne¹⁴⁵. A cet effet souligne le Professeur DE GAUDUSSON « *depuis l'époque coloniale, la justice en Afrique est conçue comme une fonction de médiation, son rôle ne consistant pas tout à régler le litige en fonction de la règle applicable au cas d'espèce, mais à préserver l'équilibre de ceux des groupes sociaux impliqués dans le litige* »¹⁴⁶.

Dans les Etats étudiés, le législateur identifie le désistement, l'acquiescement, la discontinuité des poursuites comme des incidents pouvant mettre fin au litige. Le désistement est le droit qu'a le demandeur de renoncer en totalité ou en partie à ses prétentions alors même que l'instance est déjà engagée et le procès en cours¹⁴⁷. Il participe de la libre disposition qu'ont les justiciables sur leurs droits ou leurs intérêts litigieux¹⁴⁸. Le désistement peut être d'instance ou d'action, suivant respectivement que le demandeur renonce juste à l'instance à laquelle il renonce en se réservant le droit de réintroduire une nouvelle instance en tant que de besoin ou alors qu'il renonce à toute action visant la sanction des droits qu'il invoquait ou réclamait¹⁴⁹. Il obéit à des conditions qui sont parallèles à celle de l'acquiescement¹⁵⁰. L'acquiescement est le droit pour tout défendeur de reconnaître d'emblée le bien fondé des prétentions du demandeur¹⁵¹.

Le législateur camerounais prévoit que le désistement et l'acquiescement sont régis par les articles 98 à 100 de la loi 2006/022 visant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs. Ils sont formulés par acte déposé au greffe ou par simple déclaration à l'audience et sont soumis à l'acceptation de la partie adverse¹⁵². Le juge pourra malgré tout rendre une décision de donner acte de désistement ou de l'acquiescement. L'un ou l'autre a pour conséquence l'arrêt du procès, au même titre que la discontinuité des poursuites. Tout procès administratif stoppé pour une raison ou pour une autre pendant au moins trois (03) ans éteint le procès par discontinuation¹⁵³.

La jurisprudence africaine, notamment camerounaise relève des cas où, à la suite d'une tentative de règlement à l'amiable, le juge donne acte de désistement à la partie qui en fait la

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ ANGEL (P.), V. contractualisation *op. cit.*

¹⁴⁵ AGEA, La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille, Tome 43, Défrenois, 2010, collection et Notarial, p. 128, n° 185.

¹⁴⁶ DE GAUDUSSON (J), « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », CONAC (G) et De GAUDUSSON (J), *La justice en Afrique contemporain* (n° spéc.) 156, La documentation française, 1990 p. 11.

¹⁴⁷ Jugement n° 3 CS/CA, 85-86 du 31 octobre 1985, EDOU André C/Etat du Cameroun (MINSANTE).

¹⁴⁸ PIASECKI (J), *L'office Du Juge Administratif des référés entre mutation et continuité juridictionnelle*, thèse de Doctorat droit public Université du Sud. Toulon Var, décembre 2008, p. 20.

¹⁴⁹ EFFA MESSI/ (P.D) « Les droits de la défense... », Thèse *op. cit.*, p. 235 et s.

¹⁵⁰ TINGUE FOPOSSI (RD), *Les conditions du désistement dans le contentieux administratif au Cameroun*, Mémoire de DEA, 2005-2006, Université Yaoundé II (SOA), 89 p.

¹⁵¹ EFFA MESSI (P.D) « Les droits... » Thèse, *op. cit.*, p. 235.

¹⁵² Jugement n°32/FF 2015/TA/DLA du 04 juin 2015 société de représentation camerounaise (SOROPCA) c/Etat du Cameroun (MINFI).

¹⁵³ NTYAME EKOTIO (EF), *La péremption d'instance en contentieux administratif camerounais*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II (SOA), 2005-2006 87 p.

demande au motif de l'entente convenue entre les parties préalablement à la saisine. La déclaration du désistement faite par le juge accorde une valeur juridique à l'aspect négocié qui est du ressort culturel de la société africaine. Le juge africain recherche l'équilibre des parties dans le litige. Le désistement d'action est valorisé car il entraîne la renonciation définitive aux demandes, extinction de l'action et de ce fait aucune reprise d'action n'est plus possible. Le requérant qui s'est désisté n'est plus recevable à former une nouvelle demande portant sur le même litige. Dans la jurisprudence camerounaise, les désistements dans le domaine des marchés publics sont fréquents¹⁵⁴.

Dans l'affaire entreprises Marbles Internationale LTD, le juge administratif camerounais avait été saisi par la requérante qui sollicitait l'allocation de dommages et intérêts pour non levée des cautions bancaires. Par la suite elle va se désister de sa demande. Le juge, lui en donna acte en expliquant que¹⁵⁵ « *l'acceptation du défendeur est formulée dans la lettre du 10 octobre 1990 par lequel M. KONO représentant de L'Etat déclare ne pas s'opposer à la décision de la requérante à l'instance car le litige aurait été résolu à l'amiable en présence de toutes les parties, lors de la tenue le 05 juillet 1990, dans les locaux de la DGTC, d'une réunion de toutes les parties concernées. Attendu que ce désistement est régulier en la forme, il convient de lui donner acte* ». Au sens du juge, le désistement n'est parfait, régulier que par l'acceptation du défendeur. Le désistement ne deviendra effectif et mettra ainsi fin à l'instance que sous réserve de l'acceptation du défendeur. Dans l'hypothèse où, la non acceptation du défendeur ne se fonde sur aucun motif légitime, le juge déclare le désistement parfait. Dès qu'il y'a entente convenue entre les parties, le juge en donne acte.

Dans l'affaire entreprise Fougerolles, le juge déclare que : « ...par requête datée du 05 novembre 1992 (...) entreprise Fougerolles a, par l'organe de son conseil, déclaré se désister de son recours en faisant valoir que des négociations entre elle et l'Etat du Cameroun, en vue d'un règlement amiable ont abouti à une entente marquée par le procès-verbal en date du 15 octobre 1992 et signés par les deux parties ; qu'en l'espèce, l'acceptation du défendeur découle expressément du procès-verbal signé par le Directeur Général de la D.G.T.C Michel KOWALEZY. Il est donné acte du désistement de la société Fougerolles¹⁵⁶. Le prétoire du juge administratif camerounais relève que le désistement d'action interdit de faire valoir ultérieurement dans une nouvelle instance la prétention objet du désistement. Vider les prétoires des litiges dont l'acte de désistement a été donné par le juge est crédité de plusieurs vertus. Cet acte permet de désencombrer les juridictions et éviter les signes d'essoufflement de la justice étatique. La fréquence des désistements acceptés par le juge témoigne des atouts que ce dernier confère à l'arrangement à l'amiable dans les marchés publics et permet ainsi d'évaluer les pertinences des recours. Le juge tient compte de l'accord des négociations entrepris à l'amiable. A l'un des désistements prononcés, le juge apprécie implicitement l'impact des sentences à l'amiable sur les décisions qu'il rend. Ce faisant, l'efficacité des décisions rendues à l'amiable pourraient bousculer quelques certitudes sur les rapports de complémentarité entre la justice étatique et la justice alternative. Le lien entre les deux est

¹⁵⁴ CS/CA, jugement N°93/88-89 DU 24 août 1989, société E.C.T.G. Delma-cam, CS/CA n°24/89-90 du 22 février 1990, société vianini Lavori : 2 espèces.

¹⁵⁵ CS/CA, jugement du 31 janvier 1991, entreprises MAPLES internationale Limited C/ Etat du Cameroun

¹⁵⁶ CS/CA jugement n° 28/92-93 du 28 janvier 1993, entreprise Fougerolles C/ Etat du Cameroun.

que, l'efficacité de la sentence rendue à l'amiable est pris en compte par le juge lorsque le litige est porté devant lui.

Il est donc important de garder à l'esprit que la pertinence des solutions rendues à l'amiable milite en faveur de la prise en compte par le juge de ces mesures prises à l'amiable lorsqu'il donne sa sentence. Les décisions rendues à l'amiable rendent un bon service à la justice étatique. Il s'opère une conjugaison d'expertise entre la justice alternative et la justice rendue par le juge administratif. On peut de ce fait considérer la décision rendue à l'amiable comme une étape préalable. L'intervention du juge devra être urgente, motivée, cohérente, pour garantir la sécurité juridique mais sur ce point les législateurs des Etats africains n'ont pas envisagé ces hypothèses en ce qui concerne le recours à l'amiable. La justice rendue à l'amiable devrait être reconsidérée dans le contexte negro africain dans la mesure où elle accorde la priorité aux défis socio-économiques et réduit les maux dont souffrent l'Afrique. Cette justice alternative moins coûteuse, adaptée à la technique des affaires publiques est un signe de modernité. Les Etats africains devraient la moderniser à l'exemple de la France¹⁵⁷. L'acte de désistement admis par le juge camerounais qui permet de vider les litiges qui ont fait l'objet de désistement est une raison opportune d'accorder une valeur juridique à l'arrangement à l'amiable au même titre que le non-lieu.

2- Le non-lieu à statuer comme une solution juridictionnelle promotrice de l'arrangement à l'amiable

Le juge saisi peut rendre soit une décision de rejet soit une décision d'annulation, soit une décision de non-lieu. Le juge administratif sénégalais prononce le non-lieu dans les cinq cas suivants :

Disparition d'objet de la demande ; retrait de l'acte attaqué ; exécution de l'acte attaqué : non-lieu de demande de sursis à l'exécution, non-lieu législatif où les recours formés ayant cette validation n'ont plus objet, non-lieu en état ou mort du requérant. En matière de contentieux des marchés publics, le juge constate l'extinction du litige du fait de l'intervention en amont d'une solution à l'amiable, il conclut à un non-lieu. La disparition de l'objet du recours par un prononcé du non-lieu se justifie par certaines formules employées par le juge administratif camerounais. Dans une affaire du 03 février 1977, le requérant saisit le juge tendant à faire condamner l'Etat au paiement d'une somme représentant une facture impayée consécutive à des travaux de réparation de l'appareil, l'intervention chirurgicale, le juge « *constate l'extinction du litige par le règlement amiable intervenu entre les parties* »¹⁵⁸. Le juge administratif fait par le moyen de cette décision, ainsi de manière indirecte une promotion¹⁵⁹ de l'arrangement à l'amiable¹⁶⁰.

En France la situation matérielle alarmante de la justice administrative à la fin des années 1970 ont imposé à tous de s'intéresser aux moyens de remédier à l'encombrement des juridictions administratives et à ses délais déraisonnables de jugement¹⁶¹. Les pouvoirs

¹⁵⁷ PAILLET (M), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larquier, 2010.

¹⁵⁸ CE, 26 avril 1995 ; El Hadj Moussa Diallo, Bull n° 1, p. 94.

¹⁵⁹ CS/CA, jugement n° 26/76-77 du 3 février 1977, MOLLUH Seidou c/Etat du Cameroun

¹⁶⁰ LE GOLF (R), Les alternatifs de règlement, vers l'efficacité juridique, JCP 2005, 1285.

¹⁶¹ PLESSIX (B) *Droit administratif général*, Paris, 2^e édition, 2018.

publics par le biais de la réforme de la justice administrative opèrent par la loi du 31 décembre 1987, dont l'article 13 prévoyant que les décrets en conseil d'Etat détermineraient les conditions dans lesquelles une procédure préalable devrait être mise en œuvre par les justiciables en matière de litige contractuel : le conseil d'Etat tentait ainsi de promouvoir les « *alternatives dispute de résolution* » au droit administratif français au moyen de ses rapports. Cette perception qui consiste à promouvoir les modes alternatifs en droit français peut être transposée en droit africain. La justice étatique en Afrique présente plusieurs décennies après les indépendances, des signes d'essoufflement, des coûts élevés, des procédures très longues, ce qui est inapte dans les faits comme dans les mentalités aux particularités africaines. La promotion que fait le juge en valorisant l'arrangement à l'amiable indirectement n'est pas étranger à la situation de la justice des Etats africains sinon présente précisément toutes les garanties traditionnelles que peut offrir une justice négociée : simplicité, rapidité, économie. Le juge administratif s'appuie sur la renonciation des parties de leur requête pour homologuer l'arrangement et l'extinction du litige. Le juge administratif opte pour la nécessité de concession réciproque et fait ainsi de l'arrangement à l'amiable des parties un outil, sinon la régularisation, du moins le règlement des conflits devant mettre fin à un litige.

Le juge administratif camerounais dans l'affaire Amougou¹⁶² Fidèle constate un arrangement à l'amiable. M. Amougou Fidèle Directeur Général de la menuiserie Industrielle du Cameroun (MIC) avait gagné un marché pour la construction de bureaux en bois par la direction générale de la SIC à Yaoundé. Le sieur Amougou saisit la chambre administrative de la cour suprême demandant la condamnation de la société Immobilière du Cameroun au paiement des sommes représentant les travaux impayés : le juge constate que « *la SIC revenant à de meilleurs sentiments suivant lettre en date du 05 novembre 1993, enregistrée au greffe le 11 Novembre 1993, produit aux débats, un protocole intervenu avec la MCI, dûment signé par les parties et mettant fin au litige ; attendu que le recours devient dès lors sans objet ; et qu'il échet par conséquent de le déclarer irrecevable* ». Le juge rejette pour non-lieu les requêtes précédées d'un arrangement à l'amiable. Cette décision témoigne la considération que ce dernier confère à l'arrangement à l'amiable. Il serait injuste que les parties à un litige contractuel perde le bénéfice d'un arrangement à l'amiable ou celui d'un contentieux juridictionnel ultérieur homologuant leur arrangement. Cette règle protectrice des droits des parties au contrat procède de l'équité¹⁶³. L'équité qui peut désigner l'équité subjective ou sentiment d'équité, ne s'intéresse pas à la loi mais au justiciable : elle incline l'homme qui dit le droit vers un sentiment de clémence¹⁶⁴ ; de même l'équité objective est un correctif de la loi. « *L'équitable, tout en étant juste n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale pour lesquels il n'est pas possible de poser. La raison en est que la loi est toujours quelque chose de général, et qu'il y a les cas d'espèce un énoncé général qui s'y applique avec rectitude* »¹⁶⁵. « *Il est donc devenu nécessaire d'instituer une justice administrative qui ayant plus de latitude, puisse tout balancer et faire prévaloir au besoin*

¹⁶² CS/CA, jugement n° 19/93-94 du 24 février 1994, Amougou Fidèle c/ Société Immobilière du Cameroun (SIC).

¹⁶³ Sur ce thème, lire FOULELIER (M), *Recherches sur l'équité en droit public*, thèse Poitiers 1999, LGDJ ? Coll. « Bibl. dr. Pull », 2003, t. 229.

¹⁶⁴ Plessix (B), *Droit administratif général, op. cit.*, p. 1290.

¹⁶⁵ *Ibid.*

l'équité et l'intérêt de l'Etat sur les dispositions inflexibles et plus étroites de la législation positive »¹⁶⁶. L'action du juge administratif trouve sa finalité dans la préservation des intérêts des parties, précisément la justice négociée, sans méconnaître les intérêts de l'Etat. L'activité du juge administratif permet de pacifier l'Etat et ses partenaires en matière contractuelle. L'Etat perçu en Afrique comme Etat prédateur¹⁶⁷. Le juge trouve moyen de concilier l'intérêt de l'Etat et les droits de ses partenaires privés. L'administration partie contractante est incitée à négocier à l'amiable pour limiter le coût de la condamnation juridictionnelle.

Le règlement à l'amiable présente des faiblesses au regard de l'attitude avec laquelle les législateurs adoptent ce mode non juridictionnel de règlement des différends. Les législations étudiées l'adoptent avec une impression d'hésitation. La solution des litiges par la voie de l'amiable est une option choisie par les parties et non imposés, c'est une voie alternative de solution, et les solutions rendues à l'amiable n'ont pas de force contraignantes et sont susceptibles d'être contestées soit devant un juge soit devant une instance arbitrale. Pourtant il est temps de reconsidérer l'arrangement à l'amiable au regard des vertus qu'elle procure.

Au regard de l'aspect contentieux, l'arrangement à l'amiable constitue une étape indispensable pour le juge dans la mesure où il n'est pas indifférent aux sentences rendues à l'amiable. La justice négociée tend à humaniser la justice en Afrique en y introduisant l'équité. Elle favorise la fluidité des relations d'affaires entre l'Etat et ses partenaires privés, et sert le mieux à l'environnement social des justiciables africains. Si la justice rendue à l'amiable a dans l'histoire de l'Afrique connu un regain de dévalorisation, il est tant pour les législateurs des Etats africains de faire sa promotion. Les législateurs africains doivent réfléchir comment concilier la justice étatique et la justice négociée ou valoriser les domaines d'intervention de la justice négociée notant le règlement à l'amiable.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ DABON (D), « l'Etat prédateur », *Politique africaine*, 1990 n° 39, pp. 37-45.

LES LIMITES DE LA DÉCENTRALISATION AU CONGO

Par

Godefroy MOYEN*

Maître de conférences de droit public, Université Marien Ngouabi de Brazzaville (Congo)

Et

Ghislain Sacré Cœur WAKA

Doctorant en droit public, Université Marien Ngouabi de Brazzaville (Congo)

Résumé

La République du Congo est passée d'un Etat unitaire fortement centralisé depuis son indépendance à un Etat unitaire décentralisé au début de l'année 2000. Cependant, le rôle potentiel des collectivités locales est affecté par des facteurs endogènes qu'exogènes. Car, de manière générale, les textes comportent des cadres réglementaires parfois imprécis, vagues et contradictoires, avec des relations confuses entre les collectivités locales et l'Etat. Alors qu'une application effective constitue une condition indispensable à la mise en œuvre de toute initiative visant à réduire l'exclusion sociale et à alléger la pauvreté locale dans toutes ses dimensions. La fonction publique territoriale, qui est l'un des piliers de la décentralisation, a du plomb dans l'aile, car elle est soumise aux mêmes blocages que connaît la décentralisation en général. Le but de cette étude est de faire une analyse critique de la décentralisation territoriale congolaise.

Mots-clés : décentralisation, collectivités locales, autonomie financière, fonction publique territoriale, coopération décentralisée.

INTRODUCTION

Le professeur Placide MOUDOUDOU relève que « *lorsqu'on évoque la question de la décentralisation au Congo, les premières interrogations qu'on soulève sont les suivantes : sur quoi les collectivités locales prélèvent-elles les impôts et taxes puisqu'il n'y a presque pas d'importantes activités industrielles, commerciales ou artisanales dans les départements et communes ? D'où proviennent effectivement leurs ressources ?* »¹. Il prend ainsi acte des limites de la décentralisation territoriale congolaise. En effet, le Congo étant un Etat unitaire, son organisation administrative est régie par deux modalités d'aménagement du pouvoir à savoir la déconcentration² et la décentralisation³. Cette dernière fait partie du paysage

* Mode de citation : Godefroy MOYEN et Ghislain Sacré Cœur WAKA, « Les limites de la décentralisation au Congo », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 285-303

¹ MOUDOUDOU (P), *Droit administratif congolais*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp.62-63.

² Selon René CHAPUS, « *il y a déconcentration lorsque, au sein d'une même institution, le pouvoir détenu par les autorités les plus élevées sont transférées à des autorités moins élevées dans la hiérarchie interne de l'institution* », in CHAPUS (R), *Droit administratif général*, éd, Montchrestien, p.251.

³ Depuis la Constitution du 15 mars 1992, « *La République du Congo est un Etat souverain et indépendant, décentralisé, indivisible...* », cf., article 1^{er}. Cette disposition est reprise dans l'article 1^{er} de la Constitution du 25 octobre 2015.

politique et administratif de la République du Congo depuis trois décennies. Seulement, le processus de décentralisation de ce pays est rythmé par des temps forts et des périodes difficiles. Ainsi, l'une des difficultés d'assoir aisément la décentralisation dans les pays sous-développés dont la République du Congo est selon Yves PRATS « *l'inadaptation des formes calquées sur des anciennes métropoles et l'insuffisance des ressources matérielles, financières et humaines. Moins qu'en tout autre domaine. Limitation des formes de décentralisation des anciennes métropoles coloniales ne saurait convenir au sous-développement. D'abord, parce que les conditions y sont fondamentalement différentes. Ensuite, parce que des obstacles spécifiques de tous ordres s'opposent à une tentative rapide de décentralisation. Enfin, parce que les effets de la décentralisation peuvent être brutaux et incontrôlables, tant en ce qui concerne la structure de la vie politique que du rythme des changements sociaux* »⁴. Dans sa pensée, l'auteur met en exergue les obstacles qui obstruent l'efficacité de la mise en œuvre de la décentralisation dans les pays en développement en général et au Congo en particulier. Une telle analyse est défendable dans la mesure où il existe un fossé entre la théorie et la pratique en matière de décentralisation. Le Professeur René CHAPUS ne disait-il pas que « *la décentralisation peut fort bien, tout en étant instituée dans les textes, n'avoir guère d'effectivité* »⁵. C'est dans cette perspective que s'inscrit la présente contribution.

Pour y parvenir, il convient d'apporter une précision terminologique et définitoire des concepts de notre étude. Tout d'abord, l'analyse du phénomène de décentralisation territoriale permet de relever un aspect particulier de la notion de limite puisqu'il implique, par sa définition même, un processus de délimitation⁶. Ainsi, le mot limite dans un sens figuré selon la doctrine, exprime les obstacles ou les embûches rencontrés par les collectivités locales dans leur fonctionnement. Dans le cadre de cette étude, il convient de confronter la théorie à la réalité afin de déceler les insuffisances de la décentralisation congolaise.

La décentralisation quant à elle d'après le doyen HAURIU⁷ peut être définie comme une manière d'être de l'Etat, une technique d'aménagement du pouvoir de l'Etat au profit de ses représentants élus. Dans la même perspective, René CHAPUS, pense que la décentralisation consiste à un « *transfert d'attributions de l'Etat à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes de lui et bénéficiant, sous la surveillance de l'Etat, d'une certaine autonomie de gestion* »⁸. En parfaite adéquation avec ces auteurs, le Lexique des termes juridiques publié sous la direction de Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD définit la notion comme un « *système d'administration consistant à permettre à une collectivité humaine (décentralisation territoriale) ou à un service (décentralisation technique) de s'administrer eux-mêmes sous le contrôle de l'Etat, en les dotant de la personnalité juridique* »⁹. Il ressort de cette construction juridique qu'il existe deux types de décentralisation à savoir : la décentralisation territoriale et la décentralisation fonctionnelle ou

⁴ PRATS (Y), *Décentralisation et développement*, éd. Paris CUJAS, 1973, P.163.

⁵ CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Tome 1, 4^e édition, Paris, Montchrestien, 1988, pp.260.

⁶ VLAICU (M-M), « La décentralisation et les limites dans le droit », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2013, p.8.

⁷ HAURIU (M), V « Décentralisation », *répertoire béquet*, cité par serge REGOURD, *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ, 1982, p24.

⁸ CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Tome 1, 4^e édition, Paris, Montchrestien, 1988, p.260.

⁹ GUINCHARD (S) et DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques 2015-2016*, Paris, Dalloz, 2015, p.320.

par service ou encore technique. Dans la première, l'autorité locale qui reçoit les pouvoirs transférés constitue ce que l'on appelle une collectivité territoriale ou collectivité locale parce qu'elle se définit par référence à un certain territoire, une certaine aire géographique, et cette collectivité à la personnalité morale, ce qui lui permet d'accomplir tous les actes de la vie juridique¹⁰. Au Congo, depuis la Constitution du 20 janvier 2002¹¹, les collectivités locales sont le département et la commune. Dans la deuxième en revanche, il s'agit de permettre à un ensemble de personnes d'assurer la gestion des affaires correspondantes à la spécialité de l'institution, par l'intermédiaire de leurs représentants (normalement) élus, comme c'est le cas notamment pour les chambres professionnelles et les universités¹². Dans le cadre de cette étude, nous nous intéresserons sur la première c'est-à-dire la décentralisation territoriale.

Historiquement, la mise en œuvre de la décentralisation au Congo débute avec les ordonnances 16/73 et 17/73 du 4 juin 1973 portant institution des conseils populaires et organisation municipale au Congo. Ainsi, toutes les Constitutions post renouveau démocratique ont consacré la décentralisation comme un principe sacrosaint. Le constituant du 25 octobre 2015 consacre les principes de la libre administration et le transfert des compétences des collectivités locales. Or l'organisation institutionnelle locale repose sur la distinction entre un organe collégial¹³, auquel la loi réserve par principe l'exercice des compétences de la collectivité, et un organe unipersonnel¹⁴ qui se trouve chargé de préparer et d'exercer les décisions de l'organe collégial. Cette consécration expresse qui occasionne cette dualité fonctionnelle est du ressort du juge et non du constituant. Le Congo s'inspirant de la grande réforme française en matière de décentralisation de l'année 1982 a adopté des lois normatives concrétisant la volonté du législateur de poser les bases juridiques du fonctionnement des collectivités locales. Mais aujourd'hui toute cette panoplie des normes juridiques rencontre plusieurs obstacles qui redoutent de l'effectivité même du processus entamé.

Par ailleurs, nos recherches sur le fonctionnement de la décentralisation au Congo s'articulent autour de plusieurs périodes allant de 1973 à 1990. A partir de 1991 un nouvel élan démocratique va surgir mais, elle sera interrompue en 1997. En 2003 le processus de décentralisation va connaître son apogée juridique avec la volonté du législateur d'apporter une autonomie aux collectivités locales. Mais jusqu'à nos jours, l'administration décentralisée connaît d'énormes difficultés du fait de leur indépendance aux subventions de l'Etat d'une part et du manque des ressources propres d'autre part.

Cette recherche sur l'organisation et le fonctionnement des institutions décentralisées au Congo présente un double intérêt à la fois théorique et pratique. D'abord théorique dans la

¹⁰ WALINE (J), *Droit administratif*, Paris, 25^e édition, Dalloz, 2014, p.47.

¹¹ Cf. article 174, voir aussi l'article 208 de la Constitution congolaise du 25 octobre 2015.

¹² CHAPUS (R), *Droit administratif général*, *op.cit.*, p.263.

¹³ *Idem*, la décentralisation fonctionnelle technique ou par service donne naissance aux établissements publics. L'établissement public a une spécialité plus étroite que la collectivité locale. Il est créé pour gérer un ou des services. En général, on a recourt au procédé de l'établissement dans un souci de meilleure gestion.

¹⁴ CHAPUS (R), *Droit administratif général*, éd, Montchrestien. P 166. « Selon CHAPUS, les conditions de réalisation de la décentralisation porte sur la personnalité juridique de l'institution décentralisée et la disposition des moyens financiers matériels et humains.

mesure où c'est un sujet passionnant qui suscite la réflexion des juristes congolais¹⁵. Leur littérature doctrinale nous permettra de mieux appréhender la pratique de la décentralisation au-delà des limites de la loi. D'où l'intérêt pratique. Celui-ci tient du fait qu'au Congo, le principe de la libre administration bien consacré est confisqué par l'administration centrale qui demeure la clé de voute de l'organisation administrative.

Le but de cette réflexion est de relever les obstacles de la décentralisation territoriale congolaise afin d'attirer l'attention des pouvoirs publics et de permettre aux collectivités locales de jouer pleinement leur rôle dans le cadre de la démocratie locale. Ce travail apparaît ainsi comme un plaidoyer en faveur des collectivités locales et une feuille de route pour une décentralisation effective en République du Congo. Cette étude arrive à point nommé du gain parce qu'il n'existe pas une base de données des informations relatives aux collectivités locales.

A l'instar de la France avec la loi du 02 mars 1982, en République du Congo, c'est avec la loi n°10 du 06 Février 2003¹⁶ que la volonté de favoriser l'interventionnisme s'est manifestée. C'est à cela que nous nous posons la question de savoir si cette volonté du législateur ne connaît pas d'obstacle dans sa mise en œuvre. En d'autres termes, est ce que cet interventionnisme de l'Etat dans les collectivités locales permet de satisfaire pleinement sans limite les besoins de la population locale. Pour mieux murir notre réflexion, il nous faut en premier lieu examiner les obstacles organisationnels (I), et en second lieu, nous étudierons les limites fonctionnelles (II).

I-LES LIMITES ORGANISATIONNELLES

Tous les textes organisant les pouvoirs publics affirment le principe selon lequel le Congo est un Etat décentralisé. Il en est ainsi de l'acte fondamental du 24 octobre 1997 organisant les pouvoirs publics pendant la période de transition : «*La République du Congo est un Etat souverain et indépendant¹⁷, décentralisé et indivisible, laïc démocratique et social*». Cet article reprenait exactement celui de l'ancienne Constitution du 15 mars 1992¹⁸.

La Constitution du 20 janvier 2002 et celle du 25 octobre 2015, toutes, à tour de rôle, ont prévu les dispositions relatives au caractère décentralisé de l'Etat congolais. Ainsi, selon le professeur Placide MOUDOUDOU : «*La décentralisation congolaise est une symphonie inachevée* ». ¹⁹Cette qualification de l'auteur résume tous les obstacles que rencontre le fonctionnement de la décentralisation au Congo car en 1994 a régné une confusion juridique et administrative entre le constituant et le législateur. Ensuite en 1997, le législateur est

¹⁵ Lire OLAMBA (P.N.G), *Décentralisation, démocratie et développement local au Congo-Brazzaville*, L'Harmattan-Congo, 2013 ; AMBOULOU (H.D), *L'Administration du territoire et les collectivités locales en République du Congo*, L'Harmattan-Congo, 2007 ; *Le Droit des collectivités locales au Congo*, L'Harmattan-Congo, 2010 ; MOUDOUDOU (P), *Droit administratif congolais, op.cit.*

¹⁶ Loi n°10 du 06 Février 2003.

¹⁷ Voir Article 1^{er} de l'Acte Fondamental de 1997

¹⁸ Voir Article 1^{er} de la constitution de 15 mars 1992.

¹⁹ MOUDOUDOU (P), *Droit administratif congolais*, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 53.

controversé à nouveau par le juge constitutionnel dans l'élaboration des mécanismes²⁰ et des techniques de la décentralisation. On étudiera tour à tour la controverse pré-démocratique de 1992 à 1997 et de 2003 à nos jours (A) et la mauvaise transmission du bloc de compétences aux collectivités locales (B).

A-Une décentralisation mitigée

A l'orée de la démocratie au Congo et pendant la construction de la décentralisation, deux mécanismes constructifs d'idée paradoxalement se sont opposés. Celle du législateur qui pensait que la décentralisation serait un mécanisme, une manière d'agir de l'Etat qui devrait s'effectuer dans un ralentissement progressif et réaliste tout en tenant compte de la péréquation communale et départementale (1). Pour lui, certains départements moins productifs devraient bénéficier en matière de compétences et de dotations globales d'investissement et de décentralisation moins que d'autres. Alors que, d'autres départements qualifiés de pleins exercices et dit de productifs devraient bénéficier de plus de compétences que celles dites de moyens exercices. Le juge constitutionnel représenté par le juge de la Cour suprême de l'époque en contestant la procédure mécanique du législateur pensait par contre que l'application de la péréquation en dotation global d'investissement par l'Etat aux collectivités locales ralentira l'interventionnisme local et, il était d'une nullité que certaines collectivités locales aient plus de compétences que d'autres. Bien que cette théorie du juge fût critiquable elle fut adoubée par le constituant de 2003 (2).

1-La consécration du choix du législateur

Maurice HAURIOU affirmait que « *les raisons de la décentralisation ne sont point d'ordre administratif mais d'ordre constitutionnel* »²¹. En effet, pendant la refonte de la mise en œuvre de la décentralisation, le législateur congolais voulait procéder à une décentralisation à doubles maillets. L'article 20 de la loi du 3 juin de 1994 en fixant les orientations fondamentales de la décentralisation disposait que : « *La commune, le district et l'arrondissement sont des collectivités locales de droit commun* »²². Le second alinéa

²⁰ Contrairement aux Constitutions aux dispositions précédentes, l'Acte fondamental de 1997 avait mis un terme au processus de décentralisation en disposant : « Pendant la période de transition, les régions, communes, arrondissements et districts seront dirigés par les administrateurs nommés par le gouvernement de transition ». Et l'article 83 prévoyait que les lois et règlements en vigueur restent applicables en leurs dispositions non contraires au présent Acte Fondamental ». Or, la loi du 3 juin 1994 (Article 2) fixant les organisations fondamentales de la décentralisation et l'article 170 alinéa 2 de l'ancienne Constitution du 15 mars 1992 disposait que « Les collectivités locales s'administrent librement par les conseils élus au suffrage universel direct qui lisent leur sein un ou des bureaux exécutifs. Le constituant de 1997 avait même substitué le titre relatif aux « collectivités locales » par un autre relatif à « L'administration du territoire ». Ainsi, dans son esprit, les régions, les communes, les arrondissements et les districts étaient exclusivement des circonscriptions administratives de l'Etat. Curieusement, les autorités municipales de l'époque se fondaient souvent sur les textes édictés sous l'empire de la Constitution du 15 mars 1992, pour justifier certaines compétences, il avait existé, d'octobre 1997 à l'année 2000, des mairies par intérim à la tête de certaines communes que la loi du 3 juin 1994 qualifiait de commune de moyen exercice ; on constate que, ces communes avaient été supprimées par le juge conditionnel le 30 janvier 1997. Voilà l'imbricatio juridique qui a régné pendant la période de transition de 1997.

²¹ HAURIOU (M), *Précis de droit administratif* 12^e éd. Paris, P.86, cité par Chapus (R), *Droit administratif général, op.cit.*, p.405.

²² Article 20 de la loi du 3 juin 94 fixant les orientations fondamentales de la décentralisation au Congo.

reprécisait que les compétences transférées à ces entités, le sont en guise des collectivités locales de moyen exercice. En effet, la commune et l'arrondissement ont été dans la posture dite des collectivités locales de pleine exercice doté d'un organisme délibérant tout en jouissant des principes fondamentaux de la décentralisation, à savoir l'autonomie administrative, financière et de la gestion du patrimoine ainsi que la création des services dans le domaine économique et social ²³.

Par ailleurs, le législateur congolais tout en édictant le processus évolutif de la décentralisation avait pensé que le district, l'arrondissement et la commune de moyen exercice devrait être également doté d'un organe délibérant qui serait dirigé par un bureau élue²⁴. Dans cette même controverse et dans la volonté de substituer la décentralisation à la volonté moins collégiale du législateur et afin de mener une décentralisation à deux maillets, L'article 6 de la loi précitée disposait que « *Les collectivités locales de la République du Congo s'administrent librement au moyen d'assemblées locales élues au suffrage universelle direct dénommées conseils locaux* »²⁵. La volonté autrichienne du législateur était de transférer une autonomie limitée à la collectivité locale de moyen exercice. A cela, les conseils devaient élire un bureau qui constituerait et jouerait le rôle de l'exécutif locale. Les collectivités locales de plein exercice quant à elle devrait disposer d'un bureau du conseil qui constituerait l'exécutif communal. Pour le législateur, toutes les collectivités locales devraient se différencier les unes des autres, en compétence et en autonomie.

En effet, dans sa vision, le législateur pensait faire évoluer la décentralisation au fur et à mesure que la structuration des instances se stabiliserait et les collectivités à moyen exercice devraient, aussi que la conjoncture le permettait de passer du statut inférieur précité au statut supérieur de plein exercice au dépend de leur productivité. Cette vision du législateur pré-démocratique n'était pas aussi nouvelle car ce dernier ne s'était qu'inspirer du modèle d'administration pratiqué depuis le temps colonial de l'Afrique Equatoriale Française (AEF)²⁶. Car en ce temps, en dehors des villes qui disposaient d'un statut de commune de

²³ Article 21 de la loi fondamentale du 3 juin 94 fixant les orientations fondamentales de la décentralisation au Congo. L'étude de ce texte nous montre la volonté du législateur d'encadrer et de vouloir maîtriser une décentralisation lente mais fiable avec deux techniques d'administration et deux modèles de contrôle par rapport à la quantification et à la qualification des deux types de collectivités locales mis en exergue. La région et la commune étant considéré par le législateur comme étant des collectivités locales de plein exercice devraient bénéficier d'une autonomie suffisante de gestion dans le respect de la libre administration de la dotation publique et des ressources propres. Il serait administré par des Assemblées élues au moyen de suffrage universel direct appelé "conseils régional ou conseils municipales". Le Président du conseil régional était considéré comme chef de l'exécutif, aussi bien que l'exécutif communal était géré par le maire. Les collectivités locales de moyen exercice que sont le district, l'arrondissement et l'arrondissement était différemment administré et le contrôle de tutelle était plus assoupli. L'administration centrale c'était dépossédé d'une partie de ces prérogatives au profit des collectivités de moyen exercice, qui était géré par le sous-préfet pour le district et l'administrateur délégué pour l'arrondissement. Ces dispositions sont paradoxalement contradictoire avec l'article 3 de la loi N°7 /95 du 21 mars 1995 portant organisation et fonctionnement des collectivités locales de moyen exercice qui dispose que « le conseil de district, le conseil d'arrondissement et le conseil de commune de moyen exercice sont des assemblée locales délibérantes composés de membres élues aux suffrages universel direct »

²⁴ Article 6 de la loi du 3 juin 1994 fixant les orientations fondamentales de la décentralisation au Congo.

²⁵ Article 6 de la loi du 3 juin 1994 fixant les orientations fondamentales de la décentralisation au Congo.

²⁶ BOKEL (A), *Droit Administratif*, NEA, Dakar, 1978, p293. D'autres Etats comme le Sénégal, avaient suivi cette démarche. Mais compte tenu des situations sociopolitiques, le Sénégal avait depuis 1960 institué une décentralisation à trois mécanismes différents à savoir, un régime de décentralisation surveillé qui touche la plupart des communautés urbaines appelé régime de droit commun. Un autre module est celui d'une

plein exercice comme Bangui, Brazzaville et Libreville, se trouvait à leur côté des communes de moyen exercice comme Dolisie, Franceville, Owando etc. Ainsi, nous pensons que le législateur colonial avait fortement influencé la vision aussi louable que soit telle. Mais malgré cela, cette destinée politico-administrative tombera en désuétude après avoir subi une nullité de la part du juge constitutionnel dans sa décision du 30 janvier 1997.

2-L'objection du juge constitutionnel à la décision du législateur

L'article 170 de la Constitution du 15 mars 1992 disposait que « *les collectivités locales ont la personnalité juridique. Elles jouissent de l'autonomie administrative, du patrimoine, financière, économique. Les collectivités locales ont pour organe délibérant, les conseillers élus au suffrage universel direct qui élisent en leur sein un ou des bureaux exécutifs* ». C'est en rapport avec cette disposition que c'était fondé la décision du juge, prononcée le 30 janvier 1997. En statuant comme juge constitutionnel, les juges de la Cour suprême avaient débouté la décision du législateur en pensant que la personnalité juridique des collectivités locales étant reconnue, toutes les entités devraient avoir des compétences égales.

En effet, le juge constitutionnel en applicabilité de son imperium, sur les bases de l'article 149 de cette Constitution posait le principe selon lequel, les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Utilisant leur pouvoir en l'espèce, avant dire droit, avait par la procédure d'inconstitutionnalité rendu recevable la requête de certains députés comme le décrit l'article 148 de la Constitution précité donnant lieu à tout citoyen de saisir la Cour constitutionnelle pour inconstitutionnalité des lois. Ainsi, les mécanismes de gestion de la décentralisation comme prévue par le législateur de 1994 furent débouté. Les articles 6, 20 et suivants de la loi attaquée furent frapper d'exception inconstitutionnelle, parce qu'ils étaient en antagonisme constitutionnel avec l'esprit de l'article 170 de la même Constitution.

Convaincu de ce raisonnement, le juge constitutionnel disposant des moyens juridiques décida d'établir une seule et unique catégorie de collectivité locale, celle dotée d'une personnalité juridique et à compétence entière, il considérait la légalité des textes comme principe sacrosaint du respect de la règle de droit sur laquelle la Constitution du 15 mars 1994 a été votée et à l'intérieur de laquelle ont été répertoriés les principes fondamentaux de la décentralisation. En dotant certaines collectivités des compétences réduites aux dépens d'autres à compétences non limitée, cela rentrerait en opposition avec l'esprit de la décentralisation qui voudrait à ce qu'une collectivité locale soit dotée d'une personnalité juridique. Or une collectivité locale de moyen exercice est dépourvue d'une personnalité juridique.

décentralisation limité dans les faits, s'appliquant aux grandes préfectures qui se diffère de la ville capitale, car ce dernier dispose d'un statut particulier. Enfin vient le dernier model dit cde décentralisation souple ou en essai. Depuis la loi du 1^{er} juillet 1976, cette procédure démocratique a permis de transmuté certaines agglomérations en nouvelles communes a décentralisation limité comme ce fut aussi dans l'ancien régime français ou la ville de paris, lion et Marseille qui continu à disposer d'un régime différent des autres communes et très différents des autres mer qui bénéficie d'un statut constitutionnel ainsi que celui de la corse. En outre, on peut penser, que bien les législateurs congolais et français aient été habités par la même pulsion salvatrice du développement à lent termes, leur intérêt se substituait à leur égo.

A cet effet, la décision du juge constitutionnel fut accueillie différemment par l'opinion politique que par la masse intellectuelle, les représentants des parties de l'opposition pensaient que la cour suprême en annulant cette loi, elle essayait d'organiser et de soumettre la décentralisation sous la tutelle du gouvernement central. La décision du 30 janvier fut-elle responsable et contesté, avait une portée suffisamment juridique et par cet acte responsable, la cour suprême venait de désavouer un acte organique du gouvernement. Dans cette décision le Président de la république venait d'être dépossédé de ces pouvoirs régaliens de magistrat en chef²⁷. Pour le législateur débouté et ses partisans cette décision bien que ne subissant aucun recours disposait d'un excès de pouvoirs. Et il estimait qu'il fallait purement la suspendre, parce que le Congo avançait lentement et sûrement vers les élections, et la dépossession de certains pouvoirs du Président de la république aux profits des élus locaux pouvaient susciter des bouleversements politiques.²⁸

Au sein même de la Cour suprême une dualité juridique se présentait de la manière à laquelle le procureur général près la Cour suprême pensait que la décision du président de la Cour était en violation de la règle de droit, puisque pour lui, le Président de la Cour suprême ne disposait d'aucune légalité à déposséder le président de ces pouvoirs ainsi que, les autres membres de la Cour suprême en agissant en substitution de la Cour constitutionnelle et en vertu de l'article 149 de ladite constitution qui disposait que les décisions de la cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours ; elles s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités publiques, judiciaires et aux particuliers²⁹ avaient dit le droit. C'est à cela que le processus de décentralisation sera interrompu non pas seulement à cause des troubles sociaux mais également à cause de cette décision du juge constitutionnel.

En effet, après les événements sociaux politiques qui ont interrompu l'organisation et le fonctionnement de l'administration congolaise, la Constitution du 20 Janvier 2002 sera le précurseur des lois régissant la décentralisation au Congo. En 2003, le législateur congolais va mettre en place un certain nombre de textes qui vont restaurer l'idée d'une décentralisation à niveau unique, tout en corroborant la décision du 30 janvier 1997. Les textes réglementaires et législatifs orientant la décentralisation au Congo ont été édictés afin de favoriser la démocratie participative et la démocratie représentative au niveau local.

A partir de 2002, le législateur des textes publiés en 2003 avait déjà tiré des leçons de l'injonction de la politique dans la règle du droit. Ainsi, au lieu de se référer à une décentralisation déséquilibrée, ce dernier a préféré consacrer la commune et le département comme étant des collectivités locales de droit commun ayant les mêmes droits de transfert de compétences, sur ce, toutes les Constitutions survenues après celle de 2002 ont consacré la

²⁷ Décision N°006/CS-97 du 30 janvier 1997, par laquelle la Cour suprême agissant en qualité de la Cour constitutionnelle a reconnu l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi N 08 /94 du 3 juin 1994 fixant les orientations fondamentales de la décentralisation au Congo.

²⁸ Picas (JP) *Congo : Chronique d'une guerre annoncée*, Ed. ADIAC, Paris, 1997, P. 61

²⁹ En réalité, il suffisait pour le gouvernement de tirer les conséquences légales qu'entraînait cette décision. Deux attitudes étaient possibles : La première consistait à prendre simplement acte de la décision de la cour suprême et, à préparer un autre projet de loi tenant compte des dispositions censurées. La seconde consistait, tout en prenant acte de la décision du juge constitutionnel, à créer de nouvelles circonscriptions administratives de l'Etat dénommées par exemple, collectivités territoriales de moyen Exercice, par voie réglementaire. Ces collectivités territoriales de moyen exercice seraient : les arrondissements et certaines communes. Elles seraient dirigées par les autorités nommées par le gouvernement.

commune et le département comme étant des entités décentralisées. Par contre, la Constitution de 2015 a repris les mêmes concepts du législateur de 1994 (Plein exercice et moyen exercice) mais cette fois-ci avec une redéfinition et une nouvelle qualification en ce sens que le département devient une entité décentralisée de plein exercice et la commune une entité décentralisée de moyen exercice mais élevé au même rang des collectivités locales à disposition égales aux mêmes dotations de l'Etat.

Par ailleurs, toute cette gamme des lois de la décentralisation ne jouissent pas au niveau local de la réelle applicabilité dans l'effectivité de son fonctionnement. Elle a beau être mise en place avec un arsenal juridique important mais dans sa pratique la démocratie locale rencontre toujours des limites dans sa volonté à satisfaire les besoins des populations. En outre la seule disposition de la personnalité juridique reconnue aux collectivités locales ne suffit pas à élaborer les bons mécanismes de leur fonctionnement.

Mais, pour qu'il existe une bonne décentralisation les élus locaux doivent disposer des ressources leur permettant de gérer les affaires dites locales en occurrence : la création des services et emplois dans les domaines économique et social. Mais, à cela il leur faut une autonomie et une libre administration au risque d'être une collectivité locale à épouvantail. Et dans ces conditions, la collectivité locale sera dans l'ineffectivité de produire un développement local et sera limité dans le temps et l'espace. Sans moyen subséquent, pas moyen d'agir.

En matière des finances locales, en dépit de la loi N°30-2003 du 20 octobre 2003 portant institution des régimes financiers des collectivités et du décret 2011-444 du 27 juin 2011 portant nomenclature locales, on relève une très mauvaise gouvernance dans le traitement des affaires financières, notamment dans la mobilisation et l'affectation des ressources des collectivités locales ainsi que dans le recouvrement de leur ressource propre. Au Congo, la gouvernance locale est l'une des composantes du programme d'appui à la bonne gouvernance.

Par ailleurs, la décentralisation avait été mise en œuvre avant de lancer le programme appui à bonne gouvernance. Celui-ci est né suite aux problèmes observés dans la mise en exercice de la décentralisation. La représentation du PNUD au Congo pense que cette stratégie doit appuyer les collectivités locales en mettant l'accent sur les droits civiques des femmes et des pauvres ainsi que des élus locaux.

En définitive, nous pouvons retenir que les textes de 2003 ont quand-même aménagé le climat de la démocratie locale en permettant que certaines prérogatives qui revenaient au préfet soient attribuées au président du conseil départemental beaucoup plus dans les domaines du développement local. Nonobstant ces avancées significatives et élogieuses, le préfet continue toujours de demeurer une épée de Damoclès sur les affaires des conseils départementaux car, il n'exerce pas seulement un contrôle de forme mais de fond et devient une limite plus qu'un handicap à un certain point pour la mise en œuvre du développement local.

B-Une mauvaise maîtrise des compétences transférées

La constitutionnalisation de la décentralisation signifie également que le pouvoir ne peut plus se permettre une forfaiture en optant à nouveau pour une centralisation. En effet, la nature de l'Etat étant décentralisée, il est donc de l'opulence des politiques pour faire avancer le processus afin d'arriver à des mécanismes de transfert de compétences bien rodés (1) et la mainmise de l'Etat sur les affaires locales rendant inefficace le transfert des compétences (2).

1-Un transfert de compétences incomplet

Depuis 2003, les collectivités locales disposent quand même d'un cadre juridique bien élaboré textuellement mais, moins renforcé en capacités. Puisqu'il existe un vide juridique qui prévaut entre l'adoption et la promulgation des lois sur la décentralisation d'une part et la mise en place des textes d'application d'autre part. « *Ce vide laisse le choix aux autorités départementales de gérer sans base, autrement dit dans le suspens* »³⁰. Le vide occasionné par le législateur et le constituant est au bénéfice du gouvernement central, car cela permet à ce dernier de renforcer ses capacités en matière de tutelle. Toutes les lois sur la décentralisation ne disposent d'aucun texte d'application ; ce qui fait perdre aux fameuses lois toute effectivité. Par ailleurs, un autre vide juridique de taille est né du fait que le code des marchés publics soumet la tutelle des collectivités locales au Président de la République ou au Ministre en charge des collectivités locales, alors que les lois sur la décentralisation déclarent que la tutelle des collectivités locales est assurée par le préfet.

Celui-ci exerce un contrôle a posteriori sous réserve des actes soumis à son approbation au préalable, notamment le budget, les emprunts, les marchés et les contrats publics locaux. A cela s'ajoutent les conventions relatives aux concessions et à l'affermage, y compris les services locaux à caractère industriel et commercial. Tous ceux-ci doivent être transmis au représentant de l'Etat dans les dix jours qui suivent leur signature³¹.

Aujourd'hui, les collectivités locales croupissent sous le poids de leurs charges diverses. Pas plus que l'Etat n'est en mesure de créer un système de santé fiable en exemple, le département ou la commune ne peuvent actuellement y pourvoir. Mais dans la mesure où les textes confient cette charge aux élus locaux, la responsabilité politique fait défaut dans l'organisation de tous les domaines transférés³² : les carences antérieures de l'Etat deviennent désormais les carences actuelles des collectivités locales. Plus qu'au transfert de compétences, les lois décentralisatrices procèdent à un transfert de charges et de responsabilités. Cela met certes l'Etat à l'abri des récriminations du citoyen mécontent des services publics ; mais crée des attentes chez le citoyen local, vis-à-vis du maire ou du président du conseil départemental. Le non-satisfaction des besoins des populations communales ou locales pousse celles-ci à se tourner vers le préfet, dont le rôle est alors de veiller à la légalité des actes locaux. Dans ce jeu, ce dernier apparaît comme un poids inerte, un obstacle aux projets locaux. Et c'est alors de nouveau l'Etat qui est mis en cause.

³⁰ Circulaire n°008/MID/CAB du 07 Janvier 2014

³¹ Loi n°8-2003 du 6 février 2003 portant loi organique relative à l'exercice de la tutelle sur les collectivités locales, art 3 al 1 ; 5^e tiret.

³² MOUDOUDOU(P) MARKUS(J.P), *Droit des institutions administratives congolaise, op.cit*, p.217.

La rigidité du régime actuel de la tutelle constitue un aspect négatif pour l'autonomie des collectivités locales et ne cadre pas avec l'esprit de la libre administration et de l'autonomie financière consacrées par les textes. Il suffit de regarder les choses de près pour s'apercevoir que le pouvoir exécutif dispose d'une gamme très large des moyens propres pour redresser un fonctionnement défectueux des collectivités locales. L'un de ces moyens est la responsabilité juridico-administrative qui est aujourd'hui limitée. Ce qui a engendré des conséquences au détriment d'une responsabilité politique. Tout cet imbroglio juridique ne sait qu'apporter un handicap au fonctionnement des collectivités locales et à la bonne marche de la décentralisation.

L'article 209 de la Constitution du 25 octobre 2015, alinéa 3, dispose que « *toute imputation des dépenses de souveraineté de l'Etat sur les budgets des collectivités locales est interdite* ». Dans cette disposition, le constituant veut enfreindre aux vices des autorités centrales, qui ne doivent pas s'immiscer dans les affaires de la collectivité et laisser travailler librement les autorités locales qui ont le droit de jouir de leur liberté d'exercice.

La décentralisation et l'interventionnisme qui est son appui au développement rencontre plusieurs limites d'ordre politique, administratif, juridique et social.

Il en est de même des droits de contrôle que la loi confère aux représentants de l'État. L'article 13 du texte précité énumère les matières qui ne peuvent être transférées aux collectivités locales décentralisées : la défense, les affaires étrangères, la justice, la monnaie, les matières premières stratégiques et l'enseignement supérieur.

La mise en œuvre des règles et principes de l'interventionnisme local prévus par le législateur a révélé deux phénomènes majeurs : d'une part la présidentialisation du pouvoir local et d'autre part le non-respect fréquent de la règle de droit.

Les limites d'intervention des collectivités locales constituent un frein à la satisfaction des besoins fondamentaux de la population locale. En effet, l'Etat tout en accordant des avantages aux collectivités locales limite leurs domaines. En réalité sous la législation de 1994, l'Etat conservait encore les compétences dans les domaines transférés. L'Etat se fondait sur l'article 27 qui prévoyait à son article 3 que : « *l'attribution de principes de tout un domaine d'activités à des collectivités locales n'exclut pas pour l'Etat le pouvoir d'édicter les prescriptions générales ou particulières que celles-ci doivent observer* ». Par ailleurs, le législateur en prévoyant dans le texte fixant les orientations fondamentales de la décentralisation que les domaines de transferts de compétences sont déterminés par la loi, le législateur congolais avait par le même texte renforcé les limites de l'intervention des collectivités locales. Ainsi, la loi limite le domaine d'action des collectivités locale et restreint également le champ de fonctionnement de celle-ci. C'est ainsi que les collectivités locales ont vu leur pouvoir politique être annulé ; le tout permettant à l'Etat de renforcer ses capacités de tutelles.

En effet, les prescriptions particulières ou générales édictées par l'Etat lui permettrait de réduire la marge de manœuvre des collectivités locales d'autant plus que lui seul est pourvoyeur des dotations allouées aux collectivités locales. C'est dans cette logique que le professeur René CHAPUS pense que le vrai animateur de la décentralisation n'est que le

préfet qui représente l'Etat, car pour lui, la décentralisation est dite territoriale, parce que justement elle s'inscrit sur et dans le territoire de l'Etat, il soutient son amendement en démontrant que la décentralisation est d'abord et avant tout une stratégie étatique. La reconnaissance au côté de l'Etat du pluralisme économique (rapport d'altérité), les placent comme des petit Etats en miniature (rapport d'intégration) et le préfet devient comme un chef d'Etat local.

2-La mainmise de l'Etat sur les affaires locales

La loi déclare que « *l'attribution de tout un domaine d'activités à des collectivités locales n'exclut pas, pour l'Etat, le pouvoir d'édicter des prescriptions générales ou particulières que les collectivités locales doivent observer* »³³. Paradoxalement, la loi sur la décentralisation proclame le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées. Mais, la décentralisation n'a jamais été synonyme de liberté totale pour les collectivités locales. Celles-ci sont soumises à « *un contrôle qui est exercé dans un État unitaire comme le Congo par les autorités Etatiques tel que le précise la loi* »³⁴. Le préfet, représentant l'État et chacun des membres du gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. Le contrôle prévu par la loi sur la décentralisation est une manière d'assurer la prééminence des intérêts nationaux sur les intérêts locaux et faire prévaloir l'unité de l'ordre juridique congolais sur l'ensemble du territoire, où la loi doit être appliquée de façon générale.

Mais l'exemple le plus frappant démontrant le compromis du principe de libre administration des collectivités territoriales par l'Etat est celui de l'exploitation des bois et des minerais de NDZOUONO dans le district de Kellé dans le Département de la Cuvette Ouest. Dans cette localité, la Société Congo Wood des Malaisiens ayant pourtant signé un contrat d'exploitation des bois et ressources minières avec l'Etat Congolais n'a jamais été contrôlée ni suivie par les autorités compétentes départementales. Les raisons évoquées par le directeur de ladite société se résument en ce qu'une autorisation signée par la portion centrale vaut droit sur les autorités locales. C'est de la pire usurpation des pouvoirs centraux sur les pouvoirs du département. En d'autres termes, un contrat signé entre les sociétés et le gouvernement central dans un département donné pour exploitation, les autorités locales n'ont pas le pouvoir de contrôle sur les entreprises exploitantes.

Les autorités locales de la Cuvette-Ouest ne connaissent pas le nombre exact des grumiers transportant le bois vers le Gabon ; ni le nombre des tonnes d'Or et matières connexes qui sortent du sous-sol départemental. Selon les autorités départementales, ces sociétés ne payent aucune taxe. Alors que de leurs productions, le département devrait percevoir des dividendes.

Eu égard à ce qui précède, il importe pour le rayonnement de la décentralisation au Congo que l'Etat n'interfère pas dans la gestion des collectivités locales. Le transfert de compétences étant de principe. On relève aussi par exemple des situations où des actions ont

³³Loi n°9-2003 du 6 février 2003 fixant les orientations fondamentale de la décentralisation, art 16.

³⁴Loi n° 08-2003 du 06 Février 2003 portant loi organique relative à l'exercice de la tutelle sur les collectivités décentralisées de la République du Congo article 2.

été menées par le gouvernement pour le compte du département sans que les autorités compétentes des collectivités n'en soient informées. Et même dans les cas où elles sont informées, leur volonté n'est généralement pas prise en compte, le gouvernement décidant parfois contre leur gré. Lorsque, le conseil adopte son budget avec des projets de l'année en cours, le rapport est expédié au ministère de l'intérieur pour approbation. Les détails et l'importance des projets sont analysés et comparés avec la ligne décrite par le contrat de plan « Etat Département ». Si la logique voulue par le contrat de plan n'est pas respectée par le conseil départemental, « *certaines projets peuvent subir des observations et des modifications* »³⁵. Comme le pense Yves Crozet. Lorsque la dotation globale d'investissement est envoyée au niveau des départements, elle est déjà alignée par chapitres. Voilà pourquoi les conseils départementaux ne peuvent réaliser un projet indépendamment de leur volonté. Il est même arrivé que deux entrepreneurs se retrouvent dans un même chantier de construction, l'un représentant le ministère et l'autre pour le compte du conseil sans qu'ils le sachent par manque de coordination.

II- LES LIMITES FONCTIONNELLES

Les obstacles rencontrés par les collectivités locales sont multiples. Il y a des obstacles institutionnels, relevant de l'exercice de la tutelle sur les collectivités locales, financiers et humains. Mais également à cause du manque des cadres adéquats pour la conception de la bonne marche du processus de développement local.

Les conseils souffrent d'un manque criard des matériels subséquents, du manque de textes d'application, de l'inadéquation et de l'incomplétude des textes sur la décentralisation ; occasionnant nécessairement une incompréhension entre la préfecture représentant la tutelle et le conseil. A cela s'ajoutent les obstacles internes : d'une part l'autoritarisme, le populisme et la concussion des membres du bureau exécutif, et d'autre part le trafic d'influence et la corruption qui engorgent le reste du plenum.

D'autres pesanteurs sont d'ordre sociologique et administratif. Le tout constitue les difficultés que rencontrent les conseils et qui influent sur le bon fonctionnement du mécanisme du développement local. A cela, pourrions-nous étudier les pesanteurs administratives (A) et les aspects oubliés de la décentralisation (B).

A-Les pesanteurs administratives

L'administration territoriale déconcentrée constitue le « *pilier sur lequel tient l'administration centrale* »³⁶. La loi n°3-2003 du 17 janvier 2003 fixant l'organisation administrative territoriale et le décret n°2003-20 du 6 février 2003 portant fonctionnement des circonscriptions administratives territoriales décrivent avec élégance l'importance de l'administration territoriale dans le développement d'un Etat. Dans ce paragraphe nous éluciderons la mauvaise gouvernance des élus locaux (1) et le manque de ressources propres aux collectivités locales (2).

³⁵ Crozet (Y), *Finances publics et partage de l'équité, op.cit.*, .18.

³⁶ MOUDOUDOU (P), *Droit des institutions administratives congolaises, op.cit.*

1-La mauvaise gouvernance des dirigeants locaux

Il est aisé de reconnaître aujourd'hui dans les institutions administratives congolaises les défauts qui caractérisaient l'administration de l'époque de l'indépendance congolaise, comme le disait le professeur placide MOUDOUDOU, que sont : l'autoritarisme, l'introversion, les difficultés de communication, le secret exacerbé, la recherche de prestige, les « rivalités entre service »³⁷ etc. Ces comportements, que la France a réussi depuis à éradiquer en grande partie de son administration, sont toujours pratiqués dans l'administration congolaise. Ce qui crée des dysfonctionnements empêchant la réalisation des missions prévues par les textes, celles de relever les défis du développement local

La première distorsion est due à l'autoritarisme des gestionnaires des collectivités locales à l'égard de leur collaborateur dans la gestion des conseils. D'où de graves contradictions peuvent justifier un dysfonctionnement qui ne dit son nom. Les secrétaires généraux des conseils nommés par le gouvernement sont utilisés par les Présidents comme des simples figurants. Bien que les attributions des uns et des autres soient assignées par des textes.

Par ailleurs, l'exemple le plus frappant est celui de la cuvette-ouest, où certaines personnalités ayant servi dans le département au moment de l'implantation des sociétés d'exploitation de bois et des mines continuent à tirer des dessous de table de la part des gérants de ces sociétés ; d'autres, plus nombreux encore en fonction perçoivent des « pots de vin ». Tout cela est orchestré à la fois par des députés, sénateurs et autres cadres ressortissants de ce département. Chacun des complices cités percevant sa quote-part chaque fin du mois, au détriment de la collectivité locale et de ses populations qui n'aspirent pourtant qu'au bien-être comme partout ailleurs.

De même, il est arrivé une fois que les conseils départementaux ont décaissés des grosses sommes d'argent pour subventionner les agriculteurs des départements afin de maximiser le taux de production et de rentabilité agricoles locales. Le projet consistait à déceler les meilleurs agriculteurs de chaque district afin de les aider à produire plus. Ce projet pourtant salutaire, avait été tenu en échec par la mauvaise manière de servir de certains conseillers qui avaient tout fait pour saper les points focaux créés par eux-mêmes. Sur le terrain, certains conseillers avaient créé des coopératives fictives, d'autres n'ont eu qu'à insérer les noms de leurs parents dans le but exclusif de pouvoir mettre la main illicitement sur ces enveloppes.

On ajoute à cette mauvaise façon de gérer la collectivité des comportements récurrents que l'on qualifierait d'anti-peuple. En effet, chaque fois que le conseil lance des appels d'offres, certains conseillers départementaux se muent instantanément en opérateurs économiques. C'est ainsi qu'ils ont plusieurs fois bénéficié des marchés que le conseil leur a attribué par un mécanisme de passation de marché de gré à gré. Ce qui n'est pas mauvais en soi. Mais, ce qui est blâmable et même condamnable est le fait que ces derniers, non seulement s'improvisent opérateurs économiques, mais surtout se volatilisent à peine qu'ils ont commencé les travaux ; laissant ainsi leurs chantiers comme de véritables éléphants

³⁷ *Ibid.*, p.29.

blancs. Ceux qui ont voulu dénoncer ces détournements des deniers publics ont été soit sommés de se taire, pour ceux qui travaillent dans les départements; soit mis en prison et sortis de là sans aucun procès. Le bureau exécutif du conseil qui attribue ces marchés ne dit mot, donc consent.

2-Le manque de ressources propres

En focalisant l'attention sur la problématique du financement de la décentralisation territoriale, on observe aujourd'hui que les principales sources de financement des communes et départements sont constituées du produit de la fiscalité locale et du transfert par l'Etat de certaines ressources par le biais des dotations. Ainsi, les budgets locaux sont modiques au regard des besoins énormes à satisfaire. Bien que fortement alourdis par des charges de fonctionnement qui ne leur permettent pas un quelconque investissement, les recettes budgétaires des collectivités locales restent encore, dans une grande partie constituées des subventions du gouvernement. Cette situation fait naître des questions sur l'écart entre la hauteur du discours sur l'autonomie des collectivités locales, les enjeux de la décentralisation et la réalité concrète sur le terrain. La question majeure qui se pose est celle de savoir quels sont les mécanismes de financement des collectivités locales ? Quels sont les différents transferts de ressources que l'Etat peut opérer au bénéfice des collectivités, par rapport aux compétences transférées ? Quelles sont les sources de financements des collectivités locales ? Quelle est la contribution de la fiscalité locale au financement de leur projet ? Peut-on améliorer la contribution de cette fiscalité locale ? Il s'agit, à travers cet ensemble de questions, d'inventorier les diverses sources de financement des collectivités locales, de relever les différents déséquilibres au regard de la marginalisation économique de certaines d'elles et de proposer un système de redistribution de ressources capables de combler les déséquilibres constatés. La politique actuelle de financement des collectivités n'est pas efficace ; car elle s'appuie sur l'aide de l'Etat et des ressources fiscales difficilement recouvrables dans certains départements et communes du fait de leur marginalisation économique. Il y a aussi la mauvaise répartition des ressources issues des transferts de l'Etat et la faible rentabilité des ressources locales propres. Ce qui a pour conséquence la création des déséquilibres entre différentes collectivités locales, bien qu'au Congo, en dehors des communes à statut particulier, tous les autres départements bénéficient de façon équitable du même montant en ce qui concerne les subventions de l'Etat. Aucun département aujourd'hui au Congo ne peut survivre et subsister par ses propres moyens, tant en fonctionnement qu'en investissement. Certains hommes politiques congolais ont toujours tendance à s'immiscer dans le domaine économique des collectivités locales. Il se pose le manque d'harmonisation entre les agents des conseils départementaux et ceux des services déconcentrés de l'Etat dans le recouvrement des taxes.

Chaque contrôle fait naître une taxe en plus, qui ruine les citoyens et tue les affaires dans les départements. Les plaintes des commerçants et autres ne laissent pas présager un bon climat des affaires dans les départements. Si rien n'est mis en œuvre pour arrêter ce qui ressemble déjà à un délit d'initié, le recouvrement des recettes sera impossible.

Ensuite, on constate que le manque de formation pour les uns et d'information pour les autres reste un problème à régler. D'une part les agents du recouvrement recrutés dans les

districts n'ont pas la maîtrise de leurs tâches ; d'autre part, le paysan n'est pas informé de la taxe à payer ni même du bien-fondé de celle-ci.

L'autre difficulté qui fait naître l'entorse entre le conseil et les administrations déconcentrées réside dans la mesure où les directions départementales après leurs collectes et recouvrements auprès des contribuables, reversent tout au trésor public sans tenir compte des dividendes des conseils.

B-Les aspects oubliés de la décentralisation

Tout transfert de « *compétence nécessite un transfert de moyens permettant l'exercice de cette compétence* »³⁸. En effet nous étudierons les conséquences du non application de la loi sur la fonction publique territoriale (1) et ensuite nous verrons les acquis inexploités de la coopération décentralisée (2).

1-La fonction publique territoriale

Le dernier volet des réformes intervenues dans la continuité de la loi française du 2 mars 1982 a été la fixation par l'Etat du statut des agents des collectivités territoriales ; ce que l'on appelle la fonction publique territoriale, par la loi du 26 janvier 1983 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Ce dernier texte a été modifié par la loi n° 209-07 du 17 février 2007 « relative à la fonction publique territoriale ».

Au Congo, la « *loi n° 021-89 du 14 novembre 1989 portant refonte du statut général de la fonction publique comportait déjà dans son champ d'application les agents des collectivités locales* »³⁹. Plusieurs dispositions de cette loi fixaient d'ailleurs les modalités de recrutement et de gestion de ces personnels.⁴⁰ Cette même disposition a été reprise par la loi n°68-2022 du 16 août 2022 portant statut général de la fonction publique.

Avec le nouveau mouvement de décentralisation engagé en 2003, la loi n°10-2003 du 6 février 2003 portant transfert de compétences aux collectivités locales fixe, en son article 8, les modalités de transfert du personnel des services transférés aux collectivités locales en disposant que « *Le personnel des services transférés conserve son statut et sa fonction. C'est ainsi que le transfert du personnel des services transférés doit concourir à la mise en place de la fonction publique territoriale* »⁴³. La loi n°05- 2005 du 25 mai 2005 portant statut de la fonction publique territoriale, quant à elle, est la base sur laquelle s'appuient les collectivités locales pour avoir leurs propres agents locaux.

Cette loi confère la qualité de fonctionnaires territoriaux à l'ensemble des agents des collectivités locales et ceux des établissements publics nommés dans un emploi permanent et titularisés dans la hiérarchie administrative. Celle-ci n'est malheureusement pas encore d'application effective. Les fonctionnaires territoriaux sont, comme ceux de l'Etat, répartis

³⁸ Art 3 ; 4 ; 5 ;6-10, de la loi n°10-2003 du 6 Février 2003, recueil des textes législatifs et réglementaires sur la décentralisation. P.43.

³⁹ Loi n° 021-89 du 14 novembre 1989 portant refonte du statut général de la fonction publique, article 2.

⁴⁰Loi n° 021-89 du 14 novembre 1989 portant refonte du statut général de la fonction publique, articles 7, 8, 9 13, 20, 67, 81, 82, 83, 84, 87, 179, 197

entre trois catégories I, II, III, selon le niveau de leur emploi ⁴¹ et regroupés en corps, en fonction de la nature de leur activité. Ils sont recrutés par des concours organisés, selon la catégorie, au plan national (catégorie I), régional (II), ou départemental (III). Leurs carrières, avancements, positions diverses, et la discipline sont régis par des règles analogues à celles qui s'appliquent aux fonctionnaires de l'Etat. Ces agents bénéficient des mêmes garanties. Cette quasi-identité des statuts permet le passage d'une catégorie à l'autre. Entre la fonction publique locale et la fonction publique d'Etat, la loi organise une certaine perméabilité.

Une fois recruté, le fonctionnaire relève de l'autorité hiérarchique du chef de l'exécutif local. Un conseil supérieur de la fonction publique territoriale, composé pour moitié de représentants syndicaux des fonctionnaires territoriaux, et pour moitié de représentants des collectivités, est chargé d'étudier, à titre consultatif, l'application du statut et ses modifications éventuelles. Il joue dans certains cas, notamment en matière disciplinaire, le rôle d'instance de recours.

2-La coopération décentralisée : un slogan fictif

Le but de la décentralisation est de parvenir à ce que les collectivités deviennent des départements commerçants, en créant des services, en produisant et en vendant. Ainsi, la coopération décentralisée avait été programmée pour faciliter le développement local. En effet, elle doit être perçue comme le prolongement du processus de la décentralisation, car, l'article 78 de la loi n° 07/2003 du 06 Février 2003, portant organisation et fonctionnement des collectivités locales, dispose que : « *les collectivités locales peuvent signer des accords de partenariat avec les associations et les organisations non gouvernementales* ». Cette loi continue en expliquant que les départements limitrophes peuvent également nouer des accords d'intérêt commun. Elles peuvent avec l'autorisation de l'Etat, organiser des contacts réguliers et passer des conventions avec des collectivités étrangères. Ainsi on se pose la question de la légitimité de ces accords, du moment où le domaine des relations étrangères est réservé au gouvernement. Un vide juridique prévaut en la matière, aussi que l'expérience reste encore balbutiante. Dans le domaine de la coopération décentralisée, on note une latitude des autorités à encourager les relations transfrontalières. Le législateur congolais ne devait que réorganiser cette prédisposition en exploitant les relations entre les peuples transfrontaliers.

En effet, l'Etat peut-il accepter de perdre une partie de ces prérogatives internationales ? La peur du gouvernement sans pourtant avoir tort est celui d'assister à un développement rapide d'une collectivité par des aides extérieures au risque de créer une cessation ou une révolte. Alors que la coopération entre les peuples frontaliers facilitera les échanges entre population pour le développement des deux collectivités frontalières, sinon qu'elle peuvent développer des marchés forains ou de compagne à tour de rôle entre les Etats frontalier. Les échanges de culture et de marchandise, ainsi que la libre circulation des personnes et des biens.

Le domaine tel que la défense et la sécurité, quel que soit la bonne volonté d'un Etat, ne peut faire l'objet d'une concession, de même qu'aucune communauté locale ne peut nouer des

⁴¹ Loi n°5-2005 du 25 mai 2005, portant statut des fonctionnaires locaux, articles 30 et 34.

accords diplomatiques avec une nation tierce. Mais, il faut noter que dans ce dernier domaine, cette prohibition n'est valable que dans la partie politique et non dans le domaine économique. « *La loi autorise les relations interdépartementales entre d'une part les collectivités d'une même nation, et d'autre part, les collectivités des nations différentes dans le domaine économique et social* »⁴². C'est-à-dire que les collectivités locales peuvent s'associer ou conclure entre elles des conventions pour l'exercice de leurs compétences ; créer des organismes publics de coopération dans les formes et les conditions prévues par la loi ; s'engager à mettre à la disposition d'une autre collectivité leurs services et leurs moyens afin de faciliter à celle-ci l'exercice de ses compétences.

Par ailleurs, « *elles peuvent nouer des accords réguliers avec les collectivités étrangères ou avec tout organisme international de développement, à condition que les accords signés soient approuvés par le gouvernement* »⁴³. Mais en tout état de cause, la justice doit rester la même sur toute l'étendue du territoire ; la monnaie reste du ressort de l'Etat qui a seul le droit de la battre. La Constitution de la République déclare que le sol et le sous-sol appartiennent à l'Etat. C'est pourquoi l'article 13 de la loi portant transfert de compétences aux collectivités locales a réitéré dans le même sens en disposant que les matières premières stratégiques contenues dans le sous-sol d'un département ne sont pas sous la tutelle de ce département. L'enseignement supérieur y compris. Les postes et télécommunications également font partie des domaines limités que les communautés locales ne peuvent franchir. La même loi va plus loin en précisant qu'il en est ainsi « *pour tout autre domaine qui fonde le caractère unitaire de l'Etat* »⁴⁴. En somme, trente compétences seulement ont été transférées aux collectivités locales au Congo. Le législateur est allé jusqu'à verrouiller en « *disposant que les matières autres que celles qui sont transférées aux collectivités locales sont du domaine de l'Etat* ».⁴⁵

CONCLUSION

Au terme de cette étude, on retient que la décentralisation au Congo, s'est révélée tout simplement illusoire puisqu'elle n'a pu entraîner le transfert effectif des compétences, des ressources de l'Etat aux collectivités locales, la mise en place de la fonction publique territoriale et la pratique efficace de la coopération décentralisée. Ainsi, de manière générale, les textes qui régissent les collectivités locales au Congo comportent des cadres règlementaires parfois imprécis, vagues et contradictoires, avec des relations confuses entre les collectivités locales et les Ministères. Ces textes continuent à appuyer l'emprise de l'administration centrale sur les affaires locales et à relativiser l'allocation des ressources aux collectivités locales. Ils placent les collectivités locales dans une subordination à l'administration centrale quant à la prise des décisions. Ce faisant, ces dernières sont obligées de garder des relations verticales avec les Ministères et les départements sectoriels.

Toutefois, même là où les textes de lois sont précis quant aux compétences transférées aux collectivités locales, le gouvernement s'accroche toujours à l'exercice de ces mêmes

⁴² Loi n°7-2003 du 6 février 2003 portant organisation et fonctionnement des collectivités locales, art 76.

⁴³ Loi n°7-2003 du 6 février 2003 portant organisation et fonctionnement des collectivités locales, art 79.

⁴⁴ Loi n°10-2003 du 6 février 2003 portant transfert de compétences aux collectivités locales, art13 al 9.

⁴⁵ Loi n°10-2003 du 6 février 2003 portant transfert de compétences aux collectivités locales article 16 al 2.

compétences. Il s'ensuit entre autres que les collectivités locales du Congo ne sont pas encore pleinement impliquées dans la fourniture des infrastructures et des services publics. Pour que les collectivités locales répondent de leur véritable définition, un toilettage des textes, des comportements et des méthodes dans la gestion des nombreuses ressources humaines et naturelles dont elles regorgent s'avèrent nécessaire.

LE DROIT À LA PROTECTION DE L'ÉLU LOCAL AU CAMEROUN

Par

WAMBE NDEFFO Orly Daphan*

Doctorant en Droit Public Interne à l'Université de Douala/Cameroun.

Résumé

L'avènement du Code général de la décentralisation marque un tournant décisif dans la mise en œuvre des prescriptions constitutionnelles relatives à la forme d'État choisi le 18 janvier 1996. Le contexte s'y prêtait nécessairement. La crise anglophone accompagnée des revendications sécessionnistes en est la preuve. À l'arrivée, le paysage institutionnel et normatif de la décentralisation allait prendre une nouvelle tournure. C'est dans ce sens que l'élu local a bénéficié d'un réaménagement statutaire. À l'image des agents publics régis par le Code général de la fonction publique, il a des droits mais aussi des obligations. Le droit à la protection en est un et captive davantage l'attention.

À la question de savoir qu'est-ce qui caractérise le droit à la protection de l'élu local, l'étude fait ressortir l'existence d'une double spécificité. En effet, on note que le droit à la protection de l'élu local se caractérise par une dualité de ses bénéficiaires et par une fragilité des garanties de ce droit. Ainsi, cette prérogative bien que reconnus aux élus communaux et régionaux, s'étend aussi aux ascendants et descendants directs de l'exécutif local. Ces personnes autres que l'élu local bénéficient de ce droit de manière incidente. La fragilité des garanties du droit à la protection de l'élu local n'est que le résultat d'une détermination restrictive des auteurs de la réparation du préjudice causé et une limitation du régime de la réparation. Ainsi donc, le nouveau Code des CTD consacre l'obligation incombant à la collectivité de sanctionner les atteintes au droit susvisé. Dans le cas où la collectivité a pris en charge la réparation des préjudices subi par l'élu ou un membre de sa famille, il est expressément prévu, que celle-ci soit subrogée dans les droits de la victime, pour obtenir des responsables la restitution des sommes qu'elle a été conduite à lui verser. Elle dispose aussi à cet égard d'une action directe qu'elle peut exercer, au besoin par voie de constitution de partie civile, devant les juridictions pénales.

Mots clés : Droit, protection, élus, décentralisation, tutelle.

Summary

The advent of the General Code of Decentralization marks a decisive turning point in the implementation of the constitutional prescriptions relating to the form of state chosen on January 18, 1996. The context necessarily lent itself to it. The Anglophone crisis accompanied by secessionist demands is proof of this. On arrival, the institutional and normative landscape of decentralization was going to take a new turn. It is in this sense that the local elected official has benefited from a statutory redevelopment. Like public officials governed by the General Code of the Public service, he has rights but also obligations. The right to protection is one of them and attracts more attention.

To the question of what characterizes the right to protection of the local elected official, the study highlights the existence of a double specificity. Indeed, we note that the right to the protection of the local elected official is characterized by a duality of its beneficiaries and by a fragility of the guarantees of this right. Thus, this prerogative, although recognized to municipal and regional elected officials, also extends to the direct ascendants and descendants of the local executive elected official. These persons

* Mode de citation : WAMBE NDEFFO Orly Daphan, « Le droit à la protection de l'élu local au Cameroun », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 305-324

other than the local elected official benefit from this right incidentally. The fragility of the guarantees of the right to protection of the local elected official is only the result of a restrictive determination of the perpetrators of the compensation for the damage caused and a limitation of the compensation regime. Thus, the new CTD Code enshrines the obligation incumbent on the collectivity to sanction infringements of the aforementioned right. In the event that the community has taken over the compensation of the damages suffered by the elected official or a member of his family, it is expressly provided that the latter is subrogated in the rights of the victim, to obtain from the officials the restitution of the sums that she was led to pay him. It also has a direct action in this regard that it can exercise, if necessary by way of civil party constitution, before the criminal courts.

Key words: Law, protection, elected officials, decentralization, guardianship.

INTRODUCTION

La décentralisation au Cameroun serait un processus vide de sens sans véritable institutions capable de la matérialisé. En son temps, le professeur Prosper WEIL faisait observer qu'« *un instrument ne vaut que par le but qu'il permet d'atteindre* »¹. Loin d'être sibylline, cette formule a le mérite de renseigner sur l'intérêt ultime que devrait regorger tout procédé juridique sous peine de nous plonger dans l'une des hypothèses du « *déclin du droit* »² dont parlait le Doyen Georges RIPERT. Il en sera ainsi de la protection de l'élu local et plus précisément de la possibilité reconnue aux autorités locales d'être exonérer de certaines poursuites judiciaires lorsqu'elles exercent leur mandat politique. Toutefois il est utile de rappeler que c'est pour construire une société démocratique que le Cameroun a renoué³ avec la décentralisation⁴ qui emporte comme conséquence, l'élection des organes locaux⁵. La preuve l'article 55 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 consacre fortement les collectivités

¹ WEIL (Prosper.), *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Paris, Pedone, 1952, p.6.

² RIPERT (Georges.), *Le déclin du droit. Étude sur la législation contemporaine*, Paris, LGDJ, coll. « Reprint », 1998, 225 p.

³ En effet, comme l'a fait observer le professeur Cyrille MONEMBOU, si « les politiques de décentralisation en Afrique noire francophone sont intimement liées aux revendications démocratiques qui ont provoqué des mutations profondes de l'État il y a près de deux décennies », il n'en demeure pas moins vrai, poursuit l'auteur, que la décentralisation a un ancrage historique au sein desdits États. Cf. MONEMBOU (Cyrille.), « Le pouvoir réglementaire des collectivités locales dans les États d'Afrique noire francophone (les cas du Cameroun, du Gabon et du Sénégal) », *Revue Cames/SJP*, n°002, 2015, p.80. Elle remonte à l'époque de la domination politique où elle se présentait sous les formes de systèmes d'administration directe et indirecte selon que l'on était respectivement dans les colonies françaises ou britanniques. On lira à titre indicatif : NACH MBACK (Charles.), « L'institution communale au Cameroun: Difficiles mutations d'un double legs colonial », Solon, *Revue Africaine de Parlementarisme et de Démocratie*, vol. 2, n°1, 2003, pp.128-154 et LEGIER (H. J.), « Institutions municipales et politiques coloniales : les communes du Sénégal », *Revue française*, d'histoire d'outre-mer, tome 55, n°201, 4e trimestre, 1968, pp.414-464.

⁴ Sur le lien entre la démocratie et la décentralisation, voyons particulièrement REGOURD (Serge.), « De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie. Genèse d'une problématique », *RDP*, 1990, pp. 961 et ss. Pour des données pratiques, on pourra consulter le Rapport des Cités et Gouvernements Locaux Unis, mené sous la direction du professeur Gérard MARCOU, « La décentralisation et la démocratie locale dans le monde », *Premier rapport mondial*, 2008, 354 p et relativement à l'Afrique, on lira NACH MBACK (Charles.), *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Paris, Karthala, 2003, 528 p

⁵ SY (De.), *Droit administratif*, 2^{ème} éd., Dakar, CREDILA / L'Harmattan, 2014, p. 171.

territoriales décentralisées comme les personnes morales de droit public jouissant de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux⁶.

Ainsi, pour rendre plus pragmatique cette consécration constitutionnelle, le législateur camerounais édictera plusieurs textes de lois qui engendreront des réformes institutionnelles conséquentes⁷. Au rang de ces réformes, nous avons la matérialisation effective de l'institution régionale par la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées. Cette loi qui est la plus récente accorde une importance capitale au statut d' élu local c'est-à-dire qu'elle aménage un ensemble de droits et obligations à la personne de l' élu local⁸.

Au sens de la loi sus évoqué, l' élu local s'entend comme toute personne exerçant un mandat électif au sein d'une collectivité territoriale décentralisée⁹. C'est donc la nature élective du mandat, notamment au moyen du suffrage universel qui confère la qualité d' élu local. Dans ce sens, l'article 115 de la même loi précise que la qualité d' élu local est reconnu au « *conseiller municipal, conseiller régional, conseiller de la communauté urbaine, membre du conseil syndical, membre des organes des collectivités territoriales représentant le commandement traditionnel et désigné ex officia* ». Dans le cadre de la présente réflexion, la notion d' élu local sera envisagée au sens strict, pour désigner toute personne élue au moyen du suffrage universel en vue de statuer comme représentant des populations locales au sein d'une collectivité territoriale décentralisée donnée¹⁰. L'expression n'englobera pas de ce fait les autorités relevant à la fois de l'organe délibérant et de l'organe exécutif dans les collectivités territoriales décentralisés. Il s'agira seulement de l'organe exécutif à savoir les Maires, du Maire de la ville, du Président de l'exécutif régional et leurs suppléants. Cette restriction n'est pas faite à dessein en ce sens que, le droit à la protection s'applique exclusivement à l'exécutif local¹¹.

Ainsi, au sens de Gérard Cornu le vocable droit est une « *prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le Droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui* »¹². Or la notion de protection est « *une précaution qui, répondant au besoin de celui ou de celle qu'elle couvre, et répondant en général à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne un bien contre un risque, à garantir sa sécurité et son intégrité, etc., par des moyens juridiques ou matériels. Elle désigne aussi bien l'action de protéger que le système de protection établi (mesure, régime, dispositif)* »¹³. François Brugnion estime pour sa part que « le

⁶ Art 55 alinéa 2.

⁷ La preuve c'est avec la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 que sera édicté le premier texte législatif qui orientera la décentralisation dans cet État. Celle-ci sera suivie en 2006 par les lois de 2006/004 du 14 juillet 2006 qui vont fixer le mode d'élection des conseillers régionaux. En 2009, la loi 2009/019 du 15 décembre 2009 aménagera un cadre spécifique à la fiscalité locale.

⁸ Lire livre deuxième du statut de l' élu local art 115 à 146 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

⁹ Article 115 de la loi portant code général de la décentralisation au Cameroun

¹⁰ Cf. par exemple les articles 92 de la loi sénégalaise de 2013, 166 et 199 de la loi camerounaise de 2019.

¹¹ En effet le principe du mandat impératif s'applique davantage à l'organe délibérant. Cf. Commission européenne pour la démocratie par le droit, Rapport sur la révocation populaire de maires et d' élu local, p.3.

¹² CORNU (Gérard.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 12^{ème} éd, Paris, Quadrige/ PUF, 2018, p.819.

¹³ *Ibidem.*, p.1744.

concept de protection possède une dimension essentiellement pratique : protéger n'est ni lire ni écrire, c'est aussi, essentiellement intervenir, agir. »¹⁴. Dans l'affaire *SERAC et Autres c. Nigeria*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples donne une définition plus intéressante de la notion de protection qui est d'après l'institution de Banjul, une obligation à la charge de l'État en vertu de ses obligations en matière de droits de l'homme. Selon la Commission, l'État est tenu de protéger les détenteurs de droits contre d'autres individus, par la législation et la mise à disposition de recours effectifs. Cette obligation précise-t-elle, requiert de l'État de prendre des mesures pour protéger les bénéficiaires des droits protégés contre les ingérences politiques, économiques et sociales. La protection conclut-elle enfin, exige généralement la création et le maintien d'un climat ou d'un cadre par une interaction effective des lois et règlements, de manière à ce que les individus puissent exercer librement leurs droits et libertés¹⁵. La définition proposée par la Commission africaine paraît la plus appropriée pour la présente étude de par sa précision et sa clarté. En tenant donc dûment compte des éléments proposés, le droit à la protection de l' élu local dans ce présent travail sera entendu comme cette prérogative reconnue à des personnes qui exercent un mandat électif au sens du code de la décentralisation de 2019. Le droit de la décentralisation qui l'encadre s'entend ici comme l'ensemble des règles ayant pour objet les collectivités locales¹⁶. Les deux catégories de collectivités locales retenues au Cameroun sont les communes¹⁷ et les régions¹⁸.

Observons tout de même que, l'étude ayant pour référentiel le Cameroun n'est pas un fait hasardeux lorsqu'on examine le droit à la protection de l' élu local dans cet État. Au plan pratique, une telle étude est de nature à renseigner l' élu local sur le régime juridique ainsi que sur les voies de contestation qui accompagnent ce mécanisme. Elle gagnera encore plus à faire comprendre à celui-ci lorsqu'ils sont en fonction, qu'il incombe principalement à la collectivité territoriale dont il est exécutif, en collaboration avec les services de l'État, d'assurer la garantie et le cas échéant de réparer les préjudices qui en résulteraient en cas de violation de ce droit aussi bien à leur égard ou à celui de leurs ascendants et descendants direct¹⁹. Au plan théorique, celle-ci entretient un lien étroit avec l'État de droit. Au fait, les magistrats locaux au regard du code de 2019 ont des droits dont toute personne physique et toute « *la communauté étatique toute entière (...) a intérêt au respect* »²⁰ de ceux-ci. Aussi, si la doctrine a manqué de s'intéresser à l'étude du droit à la protection de l' élu local au Cameroun, c'est parce que ce

¹⁴ BRUGNION (Francis.), « Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de guerre », in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n° 775, janvier-février 2005, p.11.

¹⁵ Social and Economic Right Action Centre c. Nigéria RADH 2001 63, § 45.

¹⁶ PICOT (Y.), *Droit de la décentralisation et des collectivités locales*, Paris, Independently published, 2020, 174 p. ; LE MESTRE (R.), *Droit des Collectivités territoriales*, Paris, Gualino, 2004, 560 p et VERPEAUX (Michel.), *Le droit des Collectivités territoriales*, Paris, PUF, 2008, 328 p.

¹⁷ La commune est une collectivité locale, une personne morale de droit public. Elle est constituée d'un conseil municipal et d'un exécutif ayant à sa tête le maire assisté par des adjoints. Tous sont préalablement élus au suffrage universel. Cf. articles 164 de la loi camerounaise de 2019 précitée, il est à préciser qu'il existe à côté de la commune une communauté urbaine dont l'organe exécutif est constitué du maire de la Ville et de ses Adjoints. Leur régime disciplinaire n'ayant pas été précisé, ils ne seront pas envisagés dans la présente étude. Voyons dans ce sens les articles 244 à 246 de la loi camerounaise de 2019 précitée.

¹⁸ La Région est une collectivité locale constituée d'un organe délibérant à savoir le Conseil régional et d'un organe exécutif appelé président du Conseil régional.

¹⁹ Voir article 129 code général des collectivités territoriales décentralisée, 2019, p.29.

²⁰ De VISSCHER (Ch.), cité par DELPÉRÉE (Francis.), *L'élaboration du droit disciplinaire de la Fonction Publique*, tome 85, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1969, p.29.

droit est nouvellement consacré et aussi parce qu'elle a orienté la plupart de son analyse sur les sanctions administratives de l' élu local à un État²¹, soit à un groupe d'États²², soit aux exécutifs municipaux²³. Or, l'analyse de ce droit au Cameroun témoigne tout l'intérêt qui est accordé au statut de l'exécutif local. L'approche globale de l'étude comporte donc, le mérite de mieux renseigner sur l'étendu, les effets et les caractéristiques de ce droit nouvellement aménagé car il ne faut pas oublier que l' élu local ou leur proche directe font l'objet de toute sorte de diffamation, injures et agression physique du simple fait du mandat électif qu'il occupe ou que leur membre de la famille exerce en sa qualité d'exécutif local.

Notons tout de même que nous prendrons des exemples venus d'ailleurs pour mieux étayer nos propos car comme souligné plus haut, le droit à la protection de l' élu local est un droit nouveau ce qui justifie pour l'instant le nombre restreint de jurisprudence camerounaise en la matière.

Dans l'optique de mieux cerner ce privilège juridique qui garantit un certain nombre de respect, il est opportun de se poser la question de savoir : *qu'est qui caractérise le droit à la protection de l' élu local au Cameroun ?* La mobilisation des énoncés juridiques et de la pratique administrative permet de formuler l'idée selon laquelle le droit à la protection de l' élu local regorge une double spécificité. En parcourant ainsi l'étendu et les effets de ce droit tel que disposé par l'article 129 du code de la décentralisation de 2019, il est question pour le législateur de soumettre les personnes physiques et morales au strict respect de la personne de l' élu local et des membres directe de sa famille. De ce fait, il s'apert que le droit à la protection des élu local se caractérise par la dualité de ses bénéficiaires (I) et la fragilité des garanties de ce droit (II).

I- LA DUALITÉ DES BENEFICIAIRES DU DROIT À LA PROTECTION

Le droit à la protection de l' élu local n'a de sens qu'en cas d'atteinte à l'intérêt des personnes qu'il protège. En parcourant le code général des CTDS de 2019, cette protection au premier regard ne se limite par seulement à la personne de l' élu local de manière intuitu personae. Elle s'étend à certains de ses ascendants et descendants tel que le dispose l'article 129 alinéas 1²⁴ de ce code.

Par ce fait, il en ressort que les bénéficiaires du droit à la protection aménagé à l' élu local sont principalement l' élu lui-même (A), ses ascendants et descendants directs qui sont des bénéficiaires incidents (B).

²¹ PEKASSA NDAM (G.), « La cessation anticipée de fonctions des organes municipaux au Cameroun », in *Regards sur le droit public en Afrique, Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph Marie BIPOUN WOUM*, Maurice KAMTO, Stéphane NDOUMBE BILLE et Brusil Miranda METOU (dir.), Paris, L'Harmattan, 2016, pp.233-265

²² SIMO (Éric.) « La révocation des élu local dans le droit de la décentralisation des États d'Afrique noire francophone », *Revue des Réflexions Constitutionnelles (RRC)*, N° 017 – Janvier 2022, 35p.

²³ NGAPOUT (Arouna.), *La cessation administrative de fonctions des organes communaux en Afrique francophone*, Thèse en Droit public, Université de Yaoundé II, 2019, 455 p.

²⁴ « L' élu local est protégé conformément à la législation pénale en vigueur et les lois spéciales contre les menaces, outrages; violences, injures ou diffamation dont il peut être l'objet dans l'exercice ou en raison de son mandat. (...) La protection (...) est étendue aux conjoints; enfants et ascendants directs des Chefs d'Exécutifs ou leurs suppléants (...) ».

A- Le bénéficiaire principale : l'élu local

Assumer la fonction d'élu local aujourd'hui n'est pas chose aisée eu égard notamment à la multiplication d'actes répréhensibles dont il est victime. De plus en plus récurrent, ce phénomène semble expliquer légitimement l'effritement de l'attrait pour ces nobles fonctions de la part de certains citoyens, pourtant désireux de s'engager et s'investir pleinement dans la vie politique locale.

Pendant, face à ces multiples risques auxquels il est exposé par le fait de sa fonction, les élus locaux bénéficient, à l'image des agents publics, d'une protection particulière tendant non seulement faire cesser les attaques et menaces dont il peut faire l'objet, mais également à réparer les torts que ces faits sont susceptibles de leur causer. Il en est ainsi également s'il est poursuivi ou subi un accident dans l'exercice de son mandat. Au Cameroun, l'article 55 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 consacre comme collectivités territoriales décentralisées les régions et les communes qui s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions fixées par la loi.

À ce titre le code de 2019 apporte une spécificité en distinguant et en protégeant l'élu communal (1) et l'élu régional (2).

1- L'élu communal

La commune est une cellule de base et d'apprentissage de la démocratie. Elle est le lieu d'expression de la citoyenneté, un espace d'exercice des libertés publiques. Créées par la loi de 1974²⁵, les communes sont soit urbaines ou rurales²⁶. L'élu local de la commune est le conseiller municipal au sens l'article 165²⁷ du code des ctds. Celui-ci se constitue en un organe appelé conseil municipal. Le conseil municipal est l'organe délibérant de la commune²⁸.

L'élu local de la commune à savoir les conseillers municipaux sont élus au suffrage universel direct et secret. L'élection a lieu au scrutin de liste sans vote préférentiel ni panachage. Toute liste doit tenir compte des composantes sociologiques de la circonscription. Il s'agit d'assurer une meilleure représentation des listes minoritaires et en conservant la possibilité de dégager une majorité politique cohérente. Il faut ajouter que le préambule de la constitution affirme que « *la diversité linguistique et culturelle constitue l'un des éléments de la personnalité nationale du Cameroun et consacre la protection des minorités ainsi que la préservation des droits des populations autochtones* ». La composition du conseil municipal doit par conséquent être le reflet du cosmopolitisme ethnique des villes. C'est le scrutin mixte à un tour comportant un système majoritaire et une représentation proportionnelle qui est utilisé.

De ce fait, la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 dispose que « *certaines agglomérations urbaines, en raison de leurs particularités peuvent être dotées d'un statut*

²⁵ Loi n° 74/23 du 5 décembre 1974 portant organisation communale. Loi ayant été abrogée par le code général des CTD

²⁶ Code général des ctd

²⁷ Art 165 : « *Le conseil Municipal est composé de Conseillers Municipaux élus suivant des modalités fixées par la loi* ».

²⁸ Article 167 alinéa 1.

spécial conformément aux dispositions de la présente loi »²⁹. Cette même loi prévoit des communautés urbaines par décret du Président de la République³⁰.

Dans tous les cas, la communauté urbaine comporte deux organes dont la désignation n'est pas identique³¹. Le conseil de la communauté urbaine est l'organe délibérant¹⁸. Il comprend des membres *ex officio* (entant que tel) à savoir, les maires des communes d'arrondissement et des représentants désignés au sein des communes d'arrondissement conformément aux dispositions de l'article 244.

S'agissant des maires, bien que n'étant pas élus directement par le peuple, ils tirent leur légitimité du processus électoral marqué du sceau du suffrage universel jusqu'à la base. Ils sont élus par le conseil municipal de leur commune.

S'agissant des « *grands conseillers* », ils sont au nombre de cinq (05), ils ne sont pas directement désignés par les électeurs, mais par leurs pairs lors de la première session du conseil. Cette désignation est concomitante à celle des conseillers municipaux de la commune d'arrondissement. Chaque mairie d'arrondissement désigne 05 grands conseillers. Le nombre de conseillers de la communauté n'est pas établi proportionnellement au nombre d'habitants ou des conseillers des communautés d'arrondissement qui constituent la communauté urbaine. En outre, le respect de l'exigence de la composition sociologique est explicitement affirmé par le législateur en son article 151 alinéa 3 du code électoral en vigueur³².

L'Assemblée nationale en votant la loi du 24 décembre 2019³³ portant Code des collectivités territoriales décentralisées, aménage non plus un délégué du gouvernement auprès des communautés urbaines nommé par le Président de la République comme s'était le cas depuis les lois de 2004, mais plutôt le maire de la ville. À l'article 246, alinéa 1 du code sus indiqué, il est précisé que « *le Maire de la Ville est une personnalité autochtone de la Région de rattachement de la Communauté Urbaine* ». Il est élu pour un mandat de cinq (05) ans.

Le maire de la ville est l'autorité de police administrative au nom de la communauté. Il possède des pouvoirs de police générale lui permettant de mener des missions de sécurité, tranquillité et salubrité publique. Il exerce ses pouvoirs au nom de la communauté, sous le contrôle administratif du préfet. Il a compétence pour exercer son pouvoir de police sur l'ensemble du territoire de la communauté urbaine.

Ainsi présenter, l'élu communal bénéficie du droit à la protection reconnu par l'article 129 du code des CTDS de 2019. De ce fait, qu'en est-il de l'élu régional ?

2- L'élu régionale

La mise en place effective de la région comme collectivité territoriale décentralisée inaugure l'ère de la régionalisation et l'affermissement de la décentralisation territoriale au

²⁹ Article 240 du code général

³⁰ Certaines agglomérations urbaines, en raison de leurs particularités peuvent être érigées en communautés urbaines par décret du président de la république

³¹ Il s'agit du conseil de la communauté urbaine et du maire de la ville.

³² Art 151 alinéa (3) : « *La constitution de chaque liste de candidats doit tenir compte des différentes composantes sociologiques de la circonscription concernée. Elle doit en outre tenir compte du genre* ».

³³ Loi promulguée le 24 décembre 2019 par le Président de la République.

Cameroun³⁴. En effet, ceci est fonction du fait qu'elle a symbolisé à elle seule l'écho des recommandations de la « *rencontre tripartite* » de 1991 et du large débat de 1993 en vue de l'instauration d'une large décentralisation³⁵. La question de la nature juridique de la région semble être une question rhétorique ; mais bien au contraire, cette question garde toute sa place. Le débat sur la nature juridique de la décentralisation territoriale au Cameroun en lui-même n'est pas encore clos³⁶. Ainsi, faire état de cette nature juridique renvoie à se demander d'une part si la région est une collectivité territoriale décentralisée et d'autre part, si elle est un service administratif déconcentré de l'État.

Au regard de cette analyse, on peut affirmer sans risque de se tromper qu'au-delà de la reconnaissance d'une timidité locale³⁷, il existe sous le boisseau de la consécration formelle de la décentralisation administrative une dynamique de la région comme unité administrative. Cette mouvance ne dénature pas, le caractère politique de la décentralisation au Cameroun et par conséquent l'idée de la région comme véritable unité politique³⁸. En ce sens, au terme de l'article 274 du code général des CTDS, les organes de la région sont de deux ordres à savoir : le conseil régional qui fait office d'organe délibérant et le Président du conseil qui est l'exécutif de la région.

En ce qui concerne le conseil régional, il est clairement disposé que c'est l'organe délibérant de la région³⁹. La terminologie ici, n'est pas innocente. Il ne s'agit pas d'une instance législative, disposant d'un pouvoir d'énonciation des règles générales, à l'instar du Parlement. Le pouvoir délibérant est ici un pouvoir législatif mineur, octroyé aux fins de réalisation des missions de la région. Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région⁴⁰. Du point de vue de sa composition, le conseil régional comprend 90 conseillers élus pour un mandat de cinq (5) ans dont en font partir les délégués des départements eux-mêmes élus au suffrage universel indirect et les représentants du commandement traditionnel élus par leurs pairs⁴¹.

³⁴ Simon ACHIDI ACHU soulignait pour sa part qu'« elle constitue la pierre angulaire de la décentralisation ». Cf. Propos tirés de EKO'O AKOUAFANE (J. Cl.), *La décentralisation administrative au Cameroun, op.cit*, p. 159.

³⁵ *Ibid.* p. 160.

³⁶ V. *Infra*.

³⁷ OLINGA (Alain. Didier.), *La Constitution de la République du Cameroun, op.cit*, p. 270.

³⁸ KAMTO (Maurice.), Préface à EKO'O AKOUAFANE (Jean. Claude.), *La décentralisation administrative au Cameroun, op.cit*, 2009, p. 9.

³⁹ Art 275 alinéa 1 du code des CTDS de 2019.

⁴⁰ Cf. Art. 28, Loi d'orientation de la décentralisation.

⁴¹ A la lumière de la loi du 24 décembre 2019, le conseil régional comprend en son sein : « les délégués de département élus au suffrage universel indirect par un collège électoral composé de conseillers municipaux de la région ; les représentants du commandement traditionnel élus par un collège électoral composé des chefs traditionnels de 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} degré autochtones, et dont la désignation est homologuée conformément à la réglementation en vigueur ». En effet, le code général (Loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.) consacre par conséquent la participation des autorités traditionnelles aux institutions régionales ; et partant l'intégration des chefferies l'intégration des chefferies traditionnelles dans le système d'administration territoriale au Cameroun., FOGUI (Jean. Pierre.), *L'intégration politique au Cameroun*, Paris, LGDJ, 1990,379p. ; NACH MBACK (Charles.), « La chefferie traditionnelle au Cameroun : ambiguïtés juridiques et obstacles à la démocratie locale », in BOKONGOU (Jean. Didier.), (dir.), *Ethnicité, identité et citoyenneté en Afrique centrale*, Cahiers africains des droits de l'Homme, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2002, pp. 212-258.

Le conseil régional pourra se réunir ordinairement une fois par trimestre, sur convocation de son président pendant une durée ne pouvant excéder huit jours, à l'exception de la session budgétaire qui pourra durer quatorze jours. Le conseil peut se réunir en session extraordinaire pour une durée n'excédant pas trois jours, à la demande de son président, des deux-tiers de ses membres ou du représentant de l'État. Ce régime de sessions semble quelque peu dérisoire⁴². En somme, pendant cinq ans, un conseil régional va siéger de manière ordinaire dans le meilleur des cas pendant six mois. Cela semble insuffisant pour que le conseil régional puisse réaliser sa tâche⁴³.

Le conseil régional fonctionne sur la base d'un règlement intérieur, élaboré par une commission paritaire ad hoc composée de délégués au sein de chaque conseil régional. Ce règlement est rendu exécutoire par arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales décentralisées. À la différence du conseil municipal, le conseil régional comprend quatre commissions permanentes⁴⁴.

Tout candidat futur conseiller régional doit remplir un certain nombre de conditions relatives à la nationalité, à l'âge, aux droits civiques, à la capacité ou aptitudes pour lire et écrire en français ou en anglais, de résidence de manière effective sur le territoire dans lequel il brigue son mandat. Toutefois, les personnes non résidentes peuvent être candidates si elles justifient d'un domicile réel dans le territoire de la même région concernée. Les conseillers régionaux sont soumis aux inéligibilités et incompatibilités reconnues aux sénateurs. Tout candidat qui de son propre chef se place dans une situation de dépendance ou d'intelligence vis-à-vis d'une puissance étrangère est inéligible. Le juge constitutionnel constate son inéligibilité. De même, sont également inéligibles pendant l'exercice de leurs fonctions par destitution des missions des directeurs, les chefs de service, des fonctionnaires et agents de service concourant à la sécurité et à la défense du territoire.

Par ce fait, l' élu régional complète le vase de la décentralisation territoriale au Cameroun et bénéficie à cette occasion du droit à sa protection.

En définitive, l' élu local par le truchement de l' élu communal et de l' élu régional est le bénéficiaire principal de ce droit à la protection. Aménagé de la sorte le droit à la protection de l' élu local pourrait se confondre aux immunités des parlementaires dont le contenu est constitué de l' inviolabilité et de l' irresponsabilité de ceux-ci lorsqu' ils sont en fonction⁴⁵. Mais à la distinction des immunités des parlementaires, le droit à la protection de l' élu local s' étend à certains membres de sa famille pour ce qui est des élus qui font partir de l' exécutif de la collectivité. C' est dans la présentation de ces autres personnes incidente qu' il convient d' accorder du crédit au développement ultérieur.

⁴² OLINGA (Alain. Didier.), *La constitution de la République du Cameroun, op.cit*, p. 277.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ La commission des affaires administratives, juridiques et du règlement intérieur ; la commission de l'éducation, de la santé, de la population, des affaires sociales, culturelles, de la jeunesse et des sports ; la commission des finances, des infrastructures, du plan et du développement économique ; la commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire, des domaines, de l'urbanisme et l'habitat.

⁴⁵ Lire sur la question BIDIMA TOULOU (Guy. Nelson.), « les immunités des Sénateurs au Gabon », *Annuaire Gabonais De Droit Constitutionnel Gabonais Et Science Politique (AGDCSP)*, vol.2, 2022, 20p.

B- Les bénéficiaires incidents de la protection

Au sens de l'article 129, le droit à la protection n'est pas amené de façon *intuitu personae* à l'élu local. Plusieurs modalités s'articulent autour de l'étendu de ce droit. Ce faisant, il est également reconnu aux membres directs de la famille des chefs d'exécutifs des CTDS qui bénéficient au même titre que l'élu local de ce droit à la protection **(1)**. Par ailleurs, il s'observe que la restriction de ce droit envers l'élu local impacte aussi ces mêmes membres de sa famille **(2)**.

1- Les membres de la famille directs des exécutifs de la collectivité

L'exécutif communal pour sa part est incarné par le Maire et ses adjoints ou suppléants tous élue parmi les membres du conseil municipal à la première session ordinaire de cet organe qui se teint le 2^{ème} mardi suivant la proclamation des résultats de l'élection des Conseillers Municipaux⁴⁶. L'exécutif régional quant à lui est constitué du Président assisté d'un bureau composé.

Ainsi, en application du code général de 2019, les conjoints, enfants et ascendants directs de ces exécutifs territoriaux bénéficient du droit à la protection de l'administration locale et étatique contre les attaques dont ils peuvent faire l'objet tout au long du mandat de leur proche élu local. Ces attaques qui peuvent prendre des formes diverses sont légalement déterminées par la loi. Au rang de ces attaques nous avons les menaces, outrages, violences, injures ou diffamation. Toutefois, cette liste n'est pas exhaustive au regard de la jurisprudence qui y associe toutes les attaques dont le but est de nuire à sa famille en raison du statut d'élu local de leur proche³². Selon les assureurs, cette garantie peut figurer dans le contrat responsabilité de la commune ou faire l'objet d'un contrat spécifique, « *Protection juridique* » ou « *Protection fonctionnelle* ».

Enfin, à l'échelon intercommunal, les dispositions garantissant la protection de la collectivité aux élus et à leurs familles ne sont applicables qu'aux membres des communautés d'agglomération, communautés urbaines et métropoles.

⁴⁶ Cf. art 199 du code de 2019. Il convient tout de même de rappeler que l'élection du maire et de ses adjoints qui se tient au sein du conseil se fait au scrutin secret à la majorité simple des membres présents. Toutefois, cette élection n'est valable que si les 2/3 des conseillers assistent à la séance ou sont représentés. Le conseil est alors présidé par l'un des 5 conseillers les plus âgés choisi par ses pairs jusqu'à l'élection du Maire. Le Maire et ses adjoints sont élus pour 05 ans. Cette élection est constatée par un acte de l'autorité de tutelle publié par le Journal officiel. Le nombre des adjoints au Maire est fixé conformément au nombre de la population. Il y a ainsi des communes dotées de 02 adjoints, de 04 adjoints et de 06 adjoints. La démission d'un Maire ou d'un adjoint au Maire est déposée auprès de l'autorité administrative locale qui en délivre le récépissé et la communique à l'autorité de tutelle qui peut l'accepter ou refuser. Dans tous les cas, faute de réponse, elle prend effet 02 mois à compter de la date de dépôt. En cas de décès, de démission ou de révocation du Maire ou d'un adjoint au Maire, le conseil municipal est convoqué pour élire un nouveau Maire ou un adjoint au Maire dans les 60 jours qui suivent le décès, la démission ou la révocation. En cas de vacance d'un poste d'adjoint au Maire, les adjoints en poste disposent sur les candidats au remplacement d'un droit de préemption suivant l'ordre de présence acquis à l'élection précédente. Le code général de la décentralisation et au terme de l'article 129 alinéa 3 élargie la protection des élu local à leurs proches plus précisément aux conjoints; enfants et ascendants directs des Chefs d'Exécutifs ou leurs suppléants, décédés dans l'exercice de leurs fonctions, en raison des faits à l'origine du décès ou pour des faits commis postérieurement au décès mais du fait des fonctions qu'exerçait l'élu décédé. CE, 6 novembre 1968, Morichère, req n°70283.

2- Les obstacles à la protection des bénéficiaires incidents

La protection n'est pas accordée aux bénéficiaires incidents s'il s'avère que les faits en cause ont un caractère de faute détachable de l'exercice des fonctions d'élus qu'ils tiennent de leur mandat. Dit autrement, il faut une absence de faute personnelle de l' élu pour que la protection s'étende aux membres directs de sa famille. Au sens *du lexique des termes juridiques*, « en matière de responsabilité de l'agent public, l'expression désigne toute faute qui présente au regard de la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative des caractères propres à engager la responsabilité pécuniaire de son auteur »⁴⁷. Cette notion de faute personnelle s'est dédoublée : on peut distinguer la faute personnelle classique, qui permet aux administrés de rechercher la responsabilité de son auteur devant les tribunaux judiciaires (et à l'Administration de se retourner contre l'agent si elle a dû indemniser la victime en application de la théorie du cumul des responsabilités)⁴⁸, et la faute personnelle à coloration disciplinaire, intéressant uniquement les rapports de l'agent et de l'Administration, et qui permet à celle-ci d'obtenir de celui-là réparation du préjudice qu'il a pu lui causer. Notons qu'au sens de la jurisprudence, la faute personnelle est une faute grave qui ne saurait être assimilée à une faute de service, un comportement inexcusable de l'agent. D'ailleurs, le juge administratif français a récemment donné une excellente définition de la faute personnelle des élus en relevant que : « *présentent le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions de maire des faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, qui procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité* »⁴⁹.

Il en résulte donc trois types de faits susceptibles de constituer une faute détachable de l'exercice desdites fonctions : les faits révélant des préoccupations d'ordre privé ; les faits qui procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice des fonctions publiques ; enfin, les faits qui, eu égard à leur nature et aux conditions de leur commission, revêtent une particulière gravité. Ainsi, à titre d'illustration : la collectivité ne peut en aucun cas prendre en charge les frais de justice d'un élu poursuivi pour des actes commis dans le cadre de sa vie privée⁵⁰; il en est de même de l'achat par celui-ci, avec des fonds communaux, de biens utilisés à des fins privées⁵¹, ou des propos de sa part constitutifs de provocation à la haine contre une communauté. Le refus peut être fondé sur un motif d'intérêt général dont le contenu est assez large. Le refus d'accorder la protection peut être lié à la continuité et à la qualité du service dans des conditions nécessaires de sérénité ; à la protection de la vie privée des administrés ; à l'image du service et la qualité des soins des assurés par l'établissement. En revanche, « *le souci de l'administration des Postes et Télécommunications*

⁴⁷ GUINCHARD (Serges.) et DEBARD (Thierry.), *Lexique des termes juridiques*, op.cit., p.868.

⁴⁸ L'agent public est pécuniairement responsable des dommages qu'il a causés aux administrés ou à l'Administration en cas de faute personnelle, il ne l'est pas s'il a commis une faute de service.

⁴⁹ CAA Versailles, 25 juill. 2019, req. nos 18VE00527 et 18VE00528.

⁵⁰ Une telle logique est faite par le juge administratif français. cf. Rép. min. n° 02424, JO Sénat, 7 févr. 2008, p. 243.

⁵¹ Voir CE, 30 déc. 2015, n°391798.

d'appliquer une politique d'apaisement » après une grève ne constitue pas un motif d'intérêt général justifiant le refus de protection⁵².

En revanche, la protection est généralement ouverte aux bénéficiaires incidents en l'absence aussi de faute personnelle de leur part, auquel cas tout refus serait illégal sauf motif d'intérêt général. En tout état de cause, l'octroi donc de la protection à un élu local n'est pas automatique quel que soit le cas d'ouverture, et il appartient à sa collectivité d'apprécier la gravité des faits en cause et de juger des modalités appropriées pour assurer sa protection.

Quid de la faute personnelle découverte postérieurement à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle ? Est-ce possible le retrait ? C'est l'hypothèse où la collectivité qui a accordé la protection en raison, pensait-elle, de l'existence d'une faute de service découvre l'existence d'une faute personnelle de l'élu qui peut, dès lors, être responsable civilement. Dans ces conditions, il a été jugé que la collectivité ne peut pas procéder au retrait de la décision de protection, laquelle ne peut cesser de produire ses effets que pour l'avenir. Cette abrogation est la conséquence logique de l'existence d'une décision créatrice de droits et non soumise au respect de conditions.

En ce sens, en France, le Conseil d'état précise que : *« l'autorité administrative peut mettre fin à cette protection pour l'avenir si elle constate à la lumière d'éléments nouvellement portés à sa connaissance que les conditions de la protection fonctionnelle n'étaient pas réunies ou ne le sont plus, notamment si ces éléments permettent de révéler l'existence d'une faute personnelle ou que les faits allégués à l'appui de la demande de protection ne sont pas établis »*⁵³. Notons tout de même qu'une fois que le droit à la protection de l'élu local est restreint, ceci entraîne des conséquences/ des incidences sur les membres directs de sa famille en ce sens que ces derniers bénéficient logiquement de ce droit à la protection parce qu'il est reconnu à l'élu local. Toute restriction du droit à la protection de l'élu local entraîne automatiquement restriction de ce droit aux membres de sa famille. La prudence est de rigueur, en cas de refus injustifié, la responsabilité de la collectivité et celle de l'État peut être engagée.

II- LA FRAGILITÉ DES GARANTIES DU DROIT À LA PROTECTION DE L'ÉLU LOCAL

La doctrine s'accorde⁵⁴ pour dire que la réparation est une fonction de la responsabilité qui vise à supprimer le préjudice, de façon à remettre la victime dans l'état qui aurait été le sien

⁵² Il convient de rappeler que depuis un arrêt « Teitgen » du Conseil d'État, il est admis que l'administration peut refuser d'accorder la protection fonctionnelle à un agent pour des motifs d'intérêt général. Il doit s'agir d'un motif susceptible de discréditer l'élu local ou de faire obstacle de façon particulièrement grave à la bonne marche du service public. À titre d'exemple, le Conseil d'État a jugé que l'existence d'un climat gravement et durablement conflictuel au sein d'un service, qui résultait au moins pour partie du comportement de cet agent, et le fait que l'action en diffamation engagée par celui-ci ne pouvait qu'aggraver ce climat, était susceptible d'avoir une incidence sur la qualité des soins assurés par l'établissement et constituait ainsi un motif d'intérêt général sur lequel l'administration pouvait se fonder pour refuser la protection fonctionnelle. Une action qui serait manifestement dépourvue de toute chance de succès, peut également conduire l'administration à refuser le bénéfice de la protection pour un motif d'intérêt général.

⁵³ CE, 01/10/2018, n°412897.

⁵⁴ MAZEAUD (Henri. Lean. Jean.) et CHABAS (Francois.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, 6^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1978, n°374 ; BRUN (Philippe.),

si le dommage ne s'était jamais produit⁵⁵. L'auteur du dommage doit répondre⁵⁶ de celui-ci « devant la justice et en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. »⁴¹. Il s'agit là de la responsabilité juridique, qui ne se confond pas avec les responsabilités non juridiques que sont « la responsabilité morale (qui relève de la conscience), la responsabilité sociale (ne se traduisant que dans un jugement de valeur porté par les autres citoyens, bien que pouvant comporter des conséquences, tel l'ostracisme jeté contre l'agent) ou la responsabilité politique (du gouvernement devant le Parlement et, d'une certaine façon, de tous les élus devant le peuple) »⁵⁷. Au sein de cette responsabilité juridique, l'on trouve, d'une part la responsabilité civile dont le but est de « dédommager un particulier du préjudice qui lui a été causé par autrui »⁴³ et d'autre part, la responsabilité pénale dont le but est « de réprimer les faits qui portent atteinte à l'ordre social »⁵⁸. La différence entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile est a priori assez simple : la première punit⁵⁹, la seconde répare⁶⁰. La distinction est toutefois remise en cause par une partie de la doctrine⁶¹⁶², car les deux responsabilités entretiennent de nombreuses interactions⁴⁸.

Ainsi, l'élu local bénéficie d'un régime de protection qui s'apparente à la « protection fonctionnelle » des agents publics. Une fois que l'élu local est victime d'une atteinte au non-respect de son droit à la protection, ce dernier doit exiger réparation du préjudice causé. À cet effet on observe que les garanties du droit à la protection de l'élu local sont faibles. Cette faiblesse n'est nulle autre que le résultat d'une détermination restrictive des auteurs de la réparation **(A)** et la relativisation du régime de responsabilité **(B)**.

Responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, Paris, 2009, n° 1 ; FLOUR (Jean.), AUBERT (Jean.) et SAVAUX (Éric.), *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, 14^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 2011, n° 61 ; LE TOURNEAU (Pierre.) (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2014, n° 3 ; JOURDAIN (Pierre.), *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2014, p. 3

⁵⁵ V. la formule employée par la Cour de cassation : « le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se trouvait si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu », Cass. civ., 2^{ème}, 28 octobre 1954, Bull. civ., II, n° 328, JCP 1955.II.8765, note SAVATIER (René.) ; RTD civ. 1955, p. 324, n° 34, obs. H. et L. Mazeaud ; Gaz. Pal. 1955, 1, p. 10 ; Cass. civ. 2^{ème}, 12 octobre 1962, Bull. civ., II, n° 647 ; Cass. civ., 2^{ème}, 19 novembre 1975, Bull. civ., II, n° 302, Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-20169.

⁵⁶ En latin, *reparatio*, de *reparare* : remettre en l'état, in, CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, 9^{ème} édition mise à jour « Quadrangle », PUF, Paris, 2009, V. « Réparation » ; Descamps (Olivier.), *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, LGDJ, Paris, 2005, p. 5 ; VILLEY (Michel), « Esquisse historique sur le mot responsable », in *La responsabilité*, APD, t. 22, 1977, p. 45.

⁵⁷ LE TOURNEAU (Philippe.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Paris, 2014, n°2.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Elle réprime les comportements antisociaux. Lorsque les atteintes à l'ordre public ont été érigées en infractions, son auteur supportera la peine prononcée à son égard

⁶⁰ Art. 1231 et 1240 C. civ. le responsable doit réparer le préjudice de la victime, de façon à atteindre le retour au statu quo ante

⁶¹RIAS (Nicolas.), *Aspects actuels des liens entre les responsabilités civile et pénale*, th. dactyl., Lyon III, 2006 ; SAINT-PAU (Jean. Christophe.), « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité punitive ? », *RCA* mai 2013.

⁶² Citons par exemple, l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. V. HÉBRAUD (Pierre.), *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Paris, Sirey, 1929 ; MAISTRE DU CHAMBON (Patrick.), « La responsabilité civile sous les fourches caudines du juge pénal », in *La responsabilité civile à l'aube du XXI^{ème} siècle : bilan prospectif*, *RCA* hors-série, juin 2001, p. 25. Ce sont aussi la sanction-réparation prévue à l'art. 131-8-1 C. pén. et l'introduction par le législateur de nombreuses peines tendant à la cessation de l'activité délictuelle (injonction, astreintes, etc.) qui invitent à la confusion.

A- La détermination restrictive des auteurs de la réparation

L' élu local bénéficie, à l'occasion de sa fonction, d'une protection organisée par la collectivité publique dont il dépend, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales⁶³. Lorsqu'un élu est victime des atteintes à son droit à la protection, la collectivité publique doit réparer le préjudice que ce dernier a subi⁶⁴. Par ce fait, cette action en réparation apparaît ici comme un devoir pour la collectivité (1) et une recommandation pour les services compétents de l'État (2).

1- Un devoir incombant à la collectivité territoriale

La collectivité territoriale est tenue de protéger l' élu local et les bénéficiaires chaque fois que ces derniers subiront des préjudices physiques comme moraux. Elle est tenue, après qu'elle ait fait procéder à l'évaluation des dommages, de réparer le préjudice subi par l' élu du fait de ces actes⁶⁵. Dans ce cas, la collectivité est d'office subrogé aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des faits incriminés la restitution des sommes versées par elle à l'intéressé à titre de dédommagement, et de tous autres frais engagés. Souvent résumée à la prise en charge des frais de justice, la protection est en réalité bien plus large et comprend, outre l'assistance financière de la collectivité, des mesures de protection administrative et de réparation.

Lorsqu'un élu se retrouve dans une des situations susdites par l'article 129 alinéa 1 du code de 2019, la collectivité se doit d'envisager immédiatement les mesures appropriées pour assurer sa protection. Ainsi, en cas de menaces contre lui, elle doit prendre des dispositions nécessaires pour les faire cesser immédiatement, ou mettre à l'écart un élu mis en cause pour des faits de harcèlement par exemple. Elle peut aussi mettre en place des actions de sensibilisation et de formation.

De plus, s'agissant par exemple de propos injurieux ou diffamatoires tenus contre un élu lors d'une réunion, le président de séance, assurant la police de l'assemblée, doit faire usage de ses prérogatives, le cas échéant en privant de parole l'auteur des propos (membre de l'auditoire ou conseiller), ou en le faisant expulser de la séance, et si besoin, en ayant recours à la force publique. La collectivité peut être également bien inspirée de publier une communication officielle, par voie de presse ou dans son journal périodique, pour protéger l'honneur et la réputation de l' élu mis en cause. Du reste, la collectivité doit lui fournir toutes les informations utiles sur les démarches administratives⁶⁶ et actions contentieuses à sa disposition, le cas échéant une assistance matérielle.

⁶³ Article 15 alinéa 1 du code général des ctd

⁶⁴ Article 129 alinéa 2 du code général des ctd

⁶⁵ Article 25 alinéa 2 DECRET N° 94/199 DU 07 OCTOBRE 1994 Portant statut général de la Fonction Publique de l'État.

⁶⁶La collectivité est tenue de réparer l'intégralité des préjudices (matériels, physiques, moraux ...) subis par les élus locaux en raison de leurs fonctions. L' élu local victime d'une attaque ou poursuivi devant une juridiction répressive pour faute de service doit en informer sans délai l'administration. À ce titre il lui appartient de formaliser une demande de protection fonctionnelle par écrit et sur papier libre adressée à la collectivité. La demande doit émaner directement de l' élu et non de l'un de ses responsables. Le défaut de demande préalable entrainera l'absence de suite donnée au dossier. La demande doit être motivée et apporter toutes précisions utiles sur les faits ou les poursuites pour éclairer l'administration dans sa prise de décision. Elle pourra ainsi être accompagnée du compte-

Lorsque la victime intéressée sollicite la protection pour bénéficier de l'assistance financière de la collectivité, la collectivité prend en charge les frais de justice qui sont demandés (frais d'assistance et de représentation)⁶⁷ ou médicaux en cas d'accident. Certains préjudices sont réparés par l'allocation d'une indemnité sans que la solution ne fasse l'unanimité en doctrine⁶⁸. L'indemnité est présentée comme « *la dette de réparation de l'auteur d'un dommage, la compensation du préjudice subi par la victime* »⁶⁹. Elle est donc le moyen de la réparation⁷⁰, la créance allouée à la victime du préjudice. Il y aurait une analogie parfaite entre dommages-intérêts et indemnité. Madame Le Gallou, soutient toutefois la thèse selon laquelle « *l'indemnité ne se résume pas aux effets de la responsabilité* »⁵⁸. Il lui semble « *que l'emploi de dommages et intérêts serait inadapté aux applications de l'indemnité étrangère à la responsabilité* »⁷¹. Elle démontre ainsi que le terme « *indemnité* » est autonome de la réparation, notamment, en raison de sa présence dans les rapports distributifs. Selon elle, l'indemnité compense une perte, involontaire et passée, qui n'est pas nécessairement un préjudice. Les indemnités peuvent en effet « *relever de la répartition de biens fondés sur la solidarité sociale*.

rendu de l'agent sur les faits, du rapport du chef d'établissement ou du chef de service, des attestations de témoins présents ainsi que du récépissé éventuel du dépôt de plainte aux services de police ou de gendarmerie ou de la convocation judiciaire. Si aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aux intéressés un délai précis, soit pour demander la protection, soit pour solliciter la garantie civile, il est préférable que l'élu formule sa demande avant d'intenter un procès contre l'auteur des attaques ou dès qu'il a connaissance du déclenchement de l'action civile ou pénale intentée contre lui. Cette précaution lui évite, dans le cadre de la protection, d'avancer les frais d'avocat et, dans le cadre de la garantie, d'avancer le montant des condamnations civiles. La collectivité saisie d'une demande de protection doit en accuser réception auprès de l'élu. Dans un souci de bonne administration et dans l'intérêt de l'élu, il est souhaitable de statuer dans les meilleurs délais sur la demande de ce dernier. D'autant plus que le silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration vaut décision de rejet conformément au droit commun. Toutefois, il se peut que le bureau ayant accusé réception de la demande et sollicité des pièces complémentaires dans le cadre de l'instruction du dossier ne puisse se prononcer dans ce délai, sans que cela ne vienne préjuger de la décision à intervenir. Une décision expresse pourra donc intervenir au-delà de ce délai.

⁶⁷ Si la victime a pris attache avec un avocat avant de formuler sa demande de protection, il doit en communiquer les coordonnées à l'administration. La demande de l'agent est adressée à la direction inter-régionale, sous-couvert de la direction territoriale sous-couvert du directeur de service, sous-couvert des autorités hiérarchiques. À ce titre, la collectivité peut devoir prendre en charge les honoraires de consultation d'avocat (CE 28 juin 1999, n° 195348).

⁶⁸ L'argent peut-il réellement compenser le préjudice moral ? Plus encore, peut-il compenser le préjudice moral d'une personne morale ? La réparation de ce dernier est depuis longtemps admise par les juges mais reste encore contestée. Reconnaître une personne morale comme étant douée de sentiments est une « *incongruité* » : « *soit il s'agit d'un préjudice de la personne morale, reconnue comme souffrante, soit ce sont les personnes physiques associées et parties prenantes de l'activité qui, sous le masque de la personne morale, font valoir leur souffrance psychologique* ». La réparation du préjudice ne serait qu'une « *technique juridique* » permettant la sanction de certains comportements. Lire Cass. crim., 27 novembre 1996, n° 96-80223, Bull. civ. V, n° 431, D. 1997, p. 13 ; Cass. crim., 7 avril 1999, n° 98-80067, Bull. civ. V, n° 69, JCP G 1999.IV.2768 ; V. WESTER-OUISSÉ (Véronique.), « Le préjudice moral des personnes morales », *op. cit.* n° 7 et s. ; STOFFEL-MUNCK (Philippe.), « Le préjudice moral des personnes morales », in *Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, Paris, 2008, p. 959. Pour une confirmation plus récente, V. Cass. com., 15 mai 2012, n° 11-10278, Bull. civ. IV, n° 101, D. 2012, p. 2285, obs. X. Delpech, note B. Dondero ; RTD civ. 2013, p. 85, obs. J. Hauser ; JCP G 2012.1012, note V. Wester-Ouisse. « La solution est également consacrée par la Cour européenne des Droits de l'Homme », V. CEDH 6 avril 2000, n° 35382/97, Comingersoll SA c. / Portugal, AJDA 2000, p. 526.

⁶⁹ A. Favre-Rochex, « Prestations indemnitaires forfaitaires ? Ou les subtilités de l'assurance de personne », *Gaz. pal.* 18-19 juin 1999, p. 2 ; Cornu (Gérard), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V. « indemnité ».

⁷⁰ LE GALLOW (Cécile), *La notion d'indemnité en droit privé, op.*

cit., p.9.

⁷¹ *Ibid.*

Dans ce cas, les distributions s'appliquent à l'indemnisation organisée par les pouvoirs publics»⁷².

Les indemnités versées en réparation d'un dommage causé à un élu doivent être utilisées pour la remise en état effective du préjudice subi. La loi précise ensuite que toute clause contraire dans les contrats d'assurance est atteinte d'une nullité d'ordre public et prévoit, qu'un arrêté de la collectivité prescrit les mesures de remise en état susmentionnées, dans un délai de deux mois suivant la notification du sinistre de l'élu par l'assureur ou par l'assuré. Les termes mêmes de l'article susvisé conduisent⁷³ à retenir que l'étendue de l'obligation d'affectation des indemnités d'assurance édictée par le premier alinéa est limitée au montant des indemnités nécessaire à la réalisation des mesures de remises en état prescrites par l'arrêté du maire. Pour obtenir la restitution de l'indemnité qu'il a versée, l'assureur doit établir que l'assuré n'a pas affecté celle-ci à la réalisation des mesures de remises en état définies par l'arrêté du maire intervenu dans les conditions prévues par le dernier alinéa des dispositions citées⁶¹.

Les dommages-intérêts constituent la compensation financière à laquelle peut prétendre une personne qui a subi un préjudice moral ou une atteinte dans son patrimoine ou les deux à la fois. Qu'il s'agisse du dommage né d'un retard ou de l'inexécution d'un contrat, de celui provenant d'un dommage accidentel ou de la réparation d'un délit ou d'un crime, la réparation qui s'opère par équivalent se fait par le versement d'un capital ou d'une rente. Ces sommes sont des dommages-intérêts. Leur mesure est fonction de la perte subie et du gain manqué⁷⁴ mais s'il s'agit d'une chose endommagée le droit au remboursement des frais de remise en état a pour limite sa valeur de remplacement⁷⁵. Lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public et que la victime n'a pas renoncé à l'action civile, ses ayants droit sont recevables à agir devant la juridiction saisie⁷⁶.

Toutefois, la collectivité n'est jamais tenue de prendre en charge l'intégralité des frais de justice. Elle conserve en effet la faculté d'apprécier si par exemple ces frais sont justifiés et en adéquation avec la prestation de l'avocat⁷⁷. Elle peut même, dans certains cas, décider de ne pas prendre en charge la totalité des frais engagés⁷⁸, voire refuser la prise en charge pour des motifs d'intérêt général⁷⁹.

En outre, en cas de décès de l'élu, le préjudice patrimonial subi par l'ensemble de la famille proche du défunt doit être évalué en prenant en compte comme élément de référence le revenu annuel du foyer avant le dommage ayant entraîné le décès de la victime directe en tenant compte de la part de consommation personnelle de celle-ci, et des revenus que continue à

⁷² *Idem*.p.13.

⁷³ Chambre civile 18 avril 2019, pourvoi n°18-13371, BICC n°909 du 15 octobre 2019 et Légifrance.

⁷⁴ Article 1149 du Code civil

⁷⁵ chambre criminelle, 22 septembre 2009, pourvoi n°08-88181, BICC n°716 du 15 février 2010 et Legifrance). Voir aussi, 2^e Civ., 5 mai 1975, pourvoi n° 73-14175, Bull. 1975, II, n° 137 et la note de M. Roussel référencée sans la Bibliographie ci-après

⁷⁶ Cass. ass. plén., 9 mai 2008, n° [05-87379](#) Chambre criminelle 10 novembre 2009, pourvoi n°[09-82028](#), BICC n°720 du 15 avril 2010 et Legifrance). Voir aussi : Ass. Plén., 9 mai 2008, pourvoi n°[05-87379](#), Bull. crim. 2008, Ass. plén., n°1 ; Ass. Plén., 9 mai 2008, pourvoi n°[06-85751](#), Bull. crim. 2008 ; Crim., 20 mai 2008, pourvoi n°[06-88261](#), Bull. crim. 2008, n° 123.

⁷⁷ CE 2 avr. 2003, n°249805 ; v. égal. CE 9 juill. 2014, n° 380377.

⁷⁸ CAA Marseille, 14 mars 2014, n° 12MA01582 ; CE 9 juill. 2014, no 380377

⁷⁹CE 8 juin 2011, n° 312700

percevoir le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité ou le concubin survivant. L'allocation aux adultes handicapés, versée à la victime avant son décès afin de lui garantir un minimum de revenus, doit être prise en considération pour déterminer le montant de ce revenu annuel de référence du foyer.

2- Un fait mobilisant l'appui de l'État

L'article 129 alinéa 2 du code général des CTD dispose que « *La collectivité Territoriale est tenue, en collaboration avec les services compétents de l'État, d'assurer cette protection et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* ». De même l'article 15 alinéa 2 du même code précise que « *l'exercice des compétences prévu par la présente loi n'empêche pas les autorités de l'État de prendre, à l'égard des Collectivités Territoriales de leurs établissements ou entreprises publics ou de leurs regroupements, les mesures nécessaires à l'exercice des attributions desdites autorités en matière de sécurité, de défense civile ou militaire, conformément aux lois et règlements en vigueur* ».

En effet, par le truchement de la mission permanente d'assistance et de coordination, l'État se réserve le droit de regard sur les aspirations des populations locales dont il est juge de l'opportunité. Dans la pratique, la mission permanente d'assistance et d'information qui est assignée aux autorités de tutelle est un véritable pouvoir d'instruction. Or, le pouvoir d'instruction est un pouvoir appartenant au supérieur hiérarchique qui lui permet d'adresser des directives⁸⁰ à ses subordonnés. Dans l'accomplissement de cette collaboration, plusieurs organismes de l'État surveillent l'exercice des nouvelles compétences des collectivités à l'instar de la Direction des Collectivités Territoriales Décentralisées, le service provincial des communes, le comité interministériel des services locaux et le FEICOM.

Ces services de l'État collaborent au plan administratif et financier à l'action locale. L'encadrement administratif et économique de l'action locale par l'État est le fruit de la charge des intérêts nationaux qui incombent aux représentants de l'État dans les collectivités locales⁸¹. Il est indéniable que l'encadrement administratif de l'action locale par l'État constitue un gage du bon fonctionnement des collectivités locales.

S'il faille revenir sur les compétences effectivement transférées aux collectivités locales en l'état actuel du processus de décentralisation, nous soulignons que le gouvernement définit la politique générale dans chacun de ces domaines, précise les dépenses à effectuer au courant

⁸⁰ Lire sur cette catégorie juridique BOULOUIS (Jean.), « Sur une catégorie nouvelle d'actes juridiques : les directives », in *Recueil d'études en Hommages à Charles EISENMANN*, Paris, CUJAS, 1977, pp. 191-203.

⁸¹ Dans la constitution de 1996, plusieurs dispositions attestent de cet encadrement. L'article 55 alinéa 3 dispose que l'État assure la tutelle sur les collectivités décentralisées ; l'alinéa 4 du même article pour sa part dit que l'État veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales décentralisées sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre interrégional. Enfin, l'article 58 alinéa 1 dispose clairement que « *dans la région, un délégué nommé par le Président de la République représente l'État. À ce titre, il a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif, du respect des lois et règlements et du maintien de l'ordre public ; il supervise et coordonne sous l'autorité du gouvernement, les services de l'administration* ». L'article 67 de la loi de l'orientation de la décentralisation reprend « *mutatis mutandis* » cette dernière disposition mais en précisant en son alinéa 1 que le gouverneur est le délégué de l'État dans la région et à ce titre, il a la charge des intérêts nationaux ; et dans son alinéa 2 que cette prérogative revient au préfet pour ce qui est des communes. Cette disposition confirme ainsi que le gouverneur est le représentant de l'État dans la région et le préfet le représentant de l'État dans les communes.

de l'exercice lesquelles constituent des dépenses obligatoires inscrites au budget et de surcroît, assure non seulement le suivi, le contrôle mais aussi l'évaluation.

B- La subrogation de la collectivité au droit de la victime.

Au sens du code de 2019, la collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. La responsabilité de la collectivité peut toutefois être atténuée voire dérogée, selon les circonstances propres à chaque espèce, s'il y a eu faute ou imprudence de la part de la victime.

Le dispositif légal actuel permet ainsi à la collectivité de s'assurer que sa responsabilité, et donc son budget, ne puisse être engagée que si l' élu a subi un dommage survenu au titre d'une activité présentant un lien avec les compétences et les intérêts de la commune.

Ainsi en action récursoire sur l'auteur des atteintes, la collectivité territoriale peut se substituer au droit de l' élu local afin d'obtenir le remboursement de la réparation du préjudice de l' élu local. Cette substitution prend une forme récursoire en ce sens que, la collectivité revendique l'indemnité qu'elle a versé à de l' élu local à l'auteur des atteintes (1) et le cas échéant peut se constituer en partie civile devant une juridiction pénale (2).

1- La restitution par l'auteur des infractions des sommes versées par la collectivité à la victime.

Dans le cadre de la protection accordée à l' élu, la collectivité est subrogée dans les droits de l'agent contre le tiers responsable et dispose en outre aux mêmes fins, d'une action directe par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. Par conséquent, la collectivité peut demander à l'auteur ou aux auteurs du préjudice le remboursement des sommes versées à la victime dans le cadre de la protection au titre de la réparation du préjudice causé. En outre, si l'auteur de l'attaque verse directement à l'agent une indemnisation ou le montant des frais de procédure, celui-ci devra les reverser à la collectivité. Des instructions en ce sens devront être délivrées à la victime et à son conseil qui est destinataire en règle générale des sommes versées par l'adversaire condamné.

La collectivité peut également demander le remboursement des frais de procédure ainsi que solliciter l'indemnisation du trouble ayant porté atteinte au bon fonctionnement du service public. En cette circonstance, ce remboursement des sommes indûment versées en réparation de son préjudice, s'obtient sur le fondement des articles 1376 et suivants du code civil relatifs à la répétition de l'indu. Ces dispositions sont applicables en matière administrative lorsque les sommes ont été versées en exécution d'une décision illégale retirée dans le délai de 4 mois à compter de son prononcé ou lorsque le bénéfice de la protection a été obtenu par fraude par l'agent. Elle peut aussi demander le remboursement de l'indemnisation versée à la victime par l'auteur des attaques au titre des dommages et intérêts ; le remboursement des frais de procédures réglés par l'auteur des attaques par suite de sa condamnation par la juridiction

civile⁸² le tribunal correctionnel⁸³, la cour d'appel en matière pénale⁸⁴ ou la Cour d'assises⁸⁵. L'administration invitera directement l'agent à reverser le montant de l'indemnisation.

2- La possible action en justice de la collectivité contre l'auteur du préjudice

À ce titre, a été jugée recevable l'action judiciaire d'une commune constituée partie civile dans le cadre de l'action publique déclenchée contre un individu poursuivi pour outrage envers un agent municipal, en vue d'obtenir le remboursement non seulement des sommes directement versées au fonctionnaire victime, mais également la prise en charge financière des frais et honoraires de l'avocat représentant l'agent⁸⁶. La collectivité territoriale est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées à l' élu local intéressé⁸⁰. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. La collectivité est liée par la qualification juridique des faits retenue par le juge pénal⁸⁷. En revanche, s'agissant de l'évaluation du préjudice, l'administration peut s'appuyer sur une décision de justice sans toutefois être liée par elle. En effet, l'administration n'est pas liée par le montant des dommages et intérêts fixé par le juge pénal⁸⁸. Mais si la collectivité publique ne se substitue pas, pour le paiement des dommages et intérêts accordés par une décision de justice, à l'auteur des faits à l'origine du dommage, il lui incombe toutefois d'assurer la juste réparation du préjudice subi par l'agent⁸⁹. Divers préjudices sont susceptibles d'être indemnisés sur ce fondement. La jurisprudence reconnaît notamment la réparation des préjudices matériels, moraux ou corporels.

En cas d'agression de l' élu, si le préjudice subi par ce dernier peut être réparé à la fois au titre des accidents de service, et au titre de la protection fonctionnelle, la jurisprudence fait prévaloir les dispositions relatives à l'indemnisation prévues par la législation sur les accidents de service⁹⁰. Dès lors, la réparation du préjudice ne pourra être demandée au titre de la protection fonctionnelle. C'est notamment le cas lorsqu'un élu est victime d'une agression survenue à l'occasion de ses fonctions.

La protection fonctionnelle dont bénéficient l' élu local victimes recouvre plusieurs aspects dont celui de l'assistance juridique par la collectivité.

CONCLUSION

La gouvernance locale offre la possibilité de rapprocher les services publics des populations. Elle permet le transfert de pouvoirs, de compétences, de biens et de ressources du niveau central aux niveaux régional et local ; le renforcement des capacités des collectivités

⁸² Article 700 du nouveau code de procédure civile prononcée en

⁸³ Article 475-1 du code de procédure pénale

⁸⁴ Article 475-1 du code de procédure pénale

⁸⁵ Article 375 du même code

⁸⁶ Crim. 2 sept. 2014, no 13-84.663.

⁸⁷ T.E., 09 février 1962, Arr. n°186/ O1 ANDENGUE OWONA Jacques c/E.C.

⁸⁸ Jugement n° 4 du 31. 10.1985.ONAMBELE ELA Raphaël c/Université de Yaoundé

⁸⁹ Jugement n° 07/CS/CA du 27.10.1994. Dame NDONGO née MBONZI NGOMBO

⁹⁰ Voir supra

locales concernées et le développement des initiatives de proximité. Les enjeux d'une gouvernance locale sont multiples et sont principalement d'ordre politique et socioéconomique. De ce fait, l'élu local est au cœur des gestions des affaires locales et par conséquent il a des droits et des obligations. Au rang de ces droits est consacré le droit à la protection qui était au centre de la présente analyse.

Le droit à la protection de l'élu local au Cameroun tel que développé est une protection organisée par la collectivité territoriale dont il dépend, conformément aux règles fixées par le code général des ctd. Ce droit ne se limite pas à la personne de l'élu local, il s'étend aussi aux bénéficiaires incidents qui sont les ascendants et descendants directs de l'élu, ce qui prouve la dualité des bénéficiaires de cette prérogative. Ce droit est aussi caractérisé par une fragilité de ses garanties en ce sens que la collectivité est tenue avec le concours des services de l'État d'accorder sa protection à ces personnes pour des faits qui n'ont pas un caractère personnelle. En cela elle se subroge aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes qu'elle a préalablement versées aux victimes intéressées. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale.

Par ces faits et mécanismes juridiques, la collectivité territoriale apparaît comme la première personne morale compétente pour garantir la protection de l'élu local et de certains membres de sa famille afin que ce-dernier exerce avec efficacité les compétences qui lui sont reconnues en cette qualité d'élu local.

LA SPÉCIFICITÉ DE L'ORDONNANCE PORTANT MODIFICATION DE LA LOI DE FINANCES EN DROIT CAMEROUNAIS

Par

BELLA BILOA Stéphanie Blanche*

Doctorante en droit public

Université de Douala/FSJP

Résumé

L'ordonnance portant modification de la loi de finances est un acte juridique singulier et relativement incontournable en droit public financier camerounais. Les modifications et les ajustements de la loi de finances qu'elle opère conduisent inéluctablement à s'interroger sur sa pertinence. Il en est ainsi car la rectification du budget incombe traditionnellement à la loi de finances rectificative. Mais force est de constater qu'au Cameroun, l'ordonnance modificative précède généralement l'élaboration de la loi de finances rectificative au point où elle semble en constituer la matrice. D'où l'intérêt de tenter de la cerner. D'entrée de jeu, la spécificité semble donc être la qualification adaptée à cet acte tant du point de vue de sa nature que de celui de ses implications. Le recours récurrent à l'ordonnance traduit ainsi le souci du Parlement et de l'exécutif de préserver la sincérité budgétaire tout en aménageant leurs pouvoirs financiers respectifs. Dans cet ordre d'idées, l'ordonnance est perçue comme un acte hybride qui exprime la nécessaire collaboration du pouvoir exécutif et de celui législatif en vue d'une exécution optimale du budget de l'Etat au Cameroun.

Mots-clés : Ordonnance-budget- modifications-spécificité-sincérité budgétaire.

INTRODUCTION

L'exécution du budget de l'Etat au Cameroun permet de constater une mise à l'épreuve du domaine de la loi. Initialement, l'article 26 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 dispose en substance que « *le budget* » fait partie du domaine de la loi¹. En effet, « *C'est une décision du Parlement qui donne au gouvernement le pouvoir de percevoir les recettes et effectuer les dépenses* ». En d'autres termes, c'est le Parlement qui autorise l'exécutif, par le vote de la loi de finances, à exécuter le budget. Cette conception positiviste du domaine du budget ou de la loi de finances² notamment reconnaît implicitement la compétence du

* Mode de citation : BELLA BILOA Stéphanie Blanche, « La spécificité de l'ordonnance portant modification de la loi de finances en droit camerounais », *Revue RRC*, n° 029 / Janvier 2023, p. 325-345

¹ BIDIAS (B.), *Les finances publiques du Cameroun*, Yaoundé, Les éditions BB SARL, 2^e édition, 1982, p.44.

² Les notions de budget et de loi de finances ont jadis généré une confusion en droit public financier de certains ordres juridiques. En France par exemple, la confusion est apparue avec l'article 1^{er} du décret du 19 juin 1956 portant mode de présentation du budget de l'Etat : préparation et vote des lois budgétaires qui disposait que « *le budget de l'Etat prévoit et autorise en forme législative, les charges et les ressources de l'Etat. Il est arrêté par la loi de finances qui traduit les objectifs économiques et financiers du gouvernement* ». Il s'agissait là d'une assimilation du budget à la loi de finances par l'attribution de la forme législative aux deux. La confusion a continué avec l'article 2 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 où le terme budget disparaît en faveur de l'expression « *loi de finances* ». Fort heureusement, l'article 1^{er} de la LOLF de 2001 est venu lever toute équivoque en fixant que les lois de finances « *déterminent, pour un exercice, la nature, le montant et l'affectation des ressources et des charges de l'Etat, ainsi que l'équilibre budgétaire et financier qui en résulte (...)* ». Au Cameroun, le problème de la distinction entre la loi de finances et le budget ne s'est pas réellement posé. Ceci, en raison de la clarté et de la

Parlement en matière budgétaire. Il en est ainsi car le Parlement est l'organe originellement habilité à exercer le pouvoir législatif³. Par conséquent, les lois de finances au Cameroun émanent de l'organe délibérant⁴. Pour preuve, la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques prévoit que le projet de loi de finances est mis en discussion devant les chambres parlementaires, examiné et voté par celles-ci⁵. Il s'agit précisément de la procédure normale d'adoption des lois de finances.

Toutefois, en raison du caractère aléatoire de la prévision⁶ et pour des nécessités d'ordre pratique⁷, il peut arriver que le Président de la République intervienne dans le domaine budgétaire initialement dévolu au Parlement⁸ à travers les ordonnances⁹. La possibilité de légiférer par ordonnance est une manifestation de la qualité de « *normateur législatif délégué* »¹⁰ du Président de la République. Elle est formulée en ces termes : « *Dans les matières énumérées à l'article 26 alinéa 2 (...), le Parlement, peut autoriser le Président de la République, pendant un délai déterminé et sur des objets déterminés à prendre des ordonnances* »¹¹. Les ordonnances constituent la manifestation de l'exercice temporaire de la fonction législative par le Président de la République au Cameroun. Il s'agit d'une prérogative que lui octroie la Constitution de prendre des actes dans le domaine de la loi. Toutefois, cette marge d'action est subordonnée à certaines conditions et limitée dans le temps. C'est la raison pour laquelle il est admis que « *l'autorisation parlementaire ne définit plus un cadre juridique strict que l'action financière des services publics doit obligatoirement respecter au cours de l'année à venir* »¹². Le nécessaire assouplissement du cadre de l'autorisation par les dérogations à l'instar par exemple de l'ordonnance modificative, est ainsi subrepticement reconnu.

précision des différents textes portant régime financier sur la question. Néanmoins dans la pratique et les textes tels que la Constitution, la notion de budget est parfois utilisée pour désigner la loi de finances. Tel est le cas en l'espèce.

³Article 14 alinéa 1 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 : « *Le pouvoir législatif est exercé par le Parlement (...)* ». Cf. à ce sujet HAURIOU (M.), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 2^e édition, 1930, p.167. « *La fonction principale du pouvoir délibérant, dans l'Etat moderne, est de faire les lois* ».

⁴ L'article 20 de la Constitution du 2 juin 1972 disposait à ce propos que les actes financiers et économiques découlent d'une collaboration entre le Parlement et le gouvernement.

⁵ Cf. article 57 et suivants de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

⁶ PANCRAZI(L.), *Le principe de sincérité budgétaire*, Paris, L'Harmattan, 2012, p.372. Le caractère prévisionnel des évaluations qui figurent dans les lois de finances autres que les lois de règlement les empêche de décrire avec exactitude la réalité future ». Mieux, l'aléa est inhérent à toute prévision.

⁷ Les nécessités d'ordre pratique ici désignent les motifs qui sous-tendent le recours à l'ordonnance portant modification de la loi de finances en cours d'exercice. Il peut s'agir du changement de majorité parlementaire, de l'urgence née d'une crise ou d'une catastrophe naturelle, de la réforme de la loi fiscale entre autres.

⁸ Il s'agit de la compétence d'attribution relevée à l'article 26 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁹ Article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

¹⁰ AMYE ELOUMA (L.II), « Le pouvoir normateur du Président de la République au Cameroun », in ABANE ENGOLO (P.E) et MARKUS (J-P) (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p.244.

¹¹ Cf. article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

¹² LALUMIERE (P.), *Les finances publiques*, Paris, Armand Colin, 1976, p.292.

La possibilité pour le Président de la République de légiférer par ordonnance traduit en outre l'assouplissement du principe de la séparation des pouvoirs¹³. A l'origine, ce principe a été conçu pour permettre aux pouvoirs de se limiter réciproquement. Mais force est de constater aujourd'hui que cette théorie implique surtout l'indépendance relative de chaque pouvoir et de ses organes du point de vue de leur investiture et de leurs missions¹⁴. La collaboration ainsi admise s'observe aussi bien en droit positif¹⁵ que dans la pratique où les frontières entre les trois pouvoirs et leurs domaines de compétences respectifs sont assez poreuses. L'heure n'est donc plus au débat sur l'immixtion des pouvoirs dans les domaines des autres, car, il s'agit désormais d'une évidence. Il importe donc à s'interroger sur la portée de ces intrusions notamment sur celle de l'exécutif dans le champ du pouvoir législatif à travers le recours aux ordonnances.

D'après le *Dictionnaire Universel*, l'ordonnance est un « *dispositif ordonné des éléments d'un ensemble* »¹⁶, une « *disposition des différentes parties d'un édifice* »¹⁷. Elle s'apparente sous ces angles à la structuration et ne sied pas au sens voulu pour la présente recherche. Dans le vocabulaire médical, il s'agit d'un « *ensemble de prescriptions faites par un praticien (médecin, dentiste, etc.) (ou de l') écrit daté et signé les contenant* »¹⁸. En d'autres termes, l'ordonnance est un document permettant au patient de connaître les détails de son traitement et au pharmacien de délivrer les produits correspondants. Elle représente ainsi un moyen de résolution d'un problème, d'obtention des éléments nécessaires à la guérison. D'un autre côté, elle est appréhendée comme « *ce qui est prescrit par une autorité compétente* » ou encore un « *acte législatif du gouvernement* », un « *règlement édicté par le pouvoir exécutif* »¹⁹. Ces définitions semblent mieux correspondre à l'analyse projetée et laissent transparaître d'entrée de jeu le conflit lié à la détermination de la nature juridique de l'ordonnance. Elle est tantôt perçue comme un acte législatif, tantôt comme un règlement. Toute chose qui témoigne de sa particularité et de la nécessité de la cerner.

Au sens de la présente analyse et sur la base de l'interprétation de l'article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, l'ordonnance peut être définie comme un acte pris par le Président de la République, sur la base d'une habilitation législative particulière pour un délai limité, dans des matières déterminées relevant du domaine de la loi. Sur la base du critère fondé sur la finalité, elle renvoie à l'acte par lequel le Président de la République est autorisé à modifier les crédits ouverts par la dernière loi de finances pour faire face aux besoins présents. Il s'agit d'une mesure conservatoire prévue pour des « *circonstances particulières* »²⁰. C'est la raison pour laquelle l'expression « *ordonnance portant modification de la loi de finances* » est utilisée pour la désigner. Ce qui la rapproche quelque peu de la loi de finances rectificative. Il

¹³ Le principe de la séparation des pouvoirs est issu des travaux de John LOCKE à la fin du XVII^e siècle et de MONTESQUIEU un siècle plus tard. Il postule en faveur de la distinction des fonctions exécutive, législative et judiciaire au sein de l'Etat.

¹⁴ PACTET (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 22^e édition, 2003, pp.110-111.

¹⁵ Cf. article 25 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 relatif à la collaboration entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

¹⁶ *Dictionnaire Universel*, Hachette Edicef, 5^e édition, 2008, p.897.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ ABANE ENGOLO (P.E.), *Traité de droit administratif du Cameroun...*, *op.cit.*, p.72

apparaît dès lors que l'ordonnance a en principe une portée législative du fait de son contenu. Par contre, l'organe d'édition pourrait amener à s'interroger sur sa nature et son régime juridiques. Mieux, sur sa spécificité.

A l'observation, l'ordonnance n'est pas le seul acte utilisé pour modifier la loi de finances. En tant qu'acte par lequel sont données les autorisations budgétaires et déterminés chaque année le montant et l'affectation des recettes et dépenses de l'Etat compte tenu de l'équilibre budgétaire et financier qu'elle définit²¹, la loi de finances initiale est en principe modifiée par celle rectificative. Cette dernière remplit classiquement la fonction de modification²² de par sa dénomination. D'ailleurs, les dispositions du régime financier de l'Etat de 2018²³ et bon nombre d'auteurs²⁴ le confirment à suffisance. Il en est ainsi car la loi de finances rectificative est un acte modificatif légitime²⁵ et légal²⁶ au regard de sa conformité au principe du parallélisme des formes²⁷. La légitimité désigne le bien-fondé du pouvoir, ce qui lui confère sa justification et sa validité. En l'espèce, la loi de finances rectificative peut être considérée comme légitime en la mesure où elle est votée par le Parlement qui représente le peuple et agit en son lieu et place. De plus, elle est présentée et élaborée selon les mêmes contours et démarches que la loi de finances initiale²⁸. Fort de ces considérations, la loi de finances rectificative semble être le moyen idéal, reconnu et plébiscité pour modifier le budget. Mais en pratique, « *les usages ici, semblent privilégier les ordonnances de finances rectificatives* »²⁹. D'où la nécessité de s'intéresser à ces actes devenus incontournables en finances publiques au Cameroun au vu de leur fréquence ces dernières années.

Il est donc question de faire ressortir les traits qui les distinguent d'autres phénomènes³⁰ qui pourraient les neutraliser ou auxquels ils pourraient être assimilés du fait de certaines analogies comme le critère finaliste relevé plus haut. L'étude implique de prendre en compte les éléments qui fondent la spécificité de l'ordonnance portant modification de la loi de finances. La spécificité renvoyant ici aux traits distinctifs d'une chose ou d'un acte, à sa particularité ou à sa singularité, elle s'oppose à l'identité et permet d'appréhender un phénomène donné.

²¹ Article 12 alinéa 1 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

²² Articles 17 à 19 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

²³ Cf. articles 17 à 19 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

²⁴ Il s'agit entre autres de CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11^e édition, 2016, p.192 ; GUILLIEN (R.) et Vincent (J.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17^e éd., 2009, p.136 ; WASERMAN (F.), *Les finances publiques*, Paris, La documentation française, Coll. Découverte de la vie publique, 8^e éd., 2016, p.97 ; MUZZELEC (R.), « Du caractère fondamental des lois de finances rectificatives », in *Mélanges en l'honneur de Monsieur le Professeur Paul Marie GAUDEMET*, Paris, Economica, pp.173-192 ; LEKENE DONFACK (C.-E.), *Finances publiques camerounaises*, Presses de Berger-Levrault, Paris, 1987, p.44.

²⁵ GOYARD-FABRE (S.), « Légitimité », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (Dir.), *Vocabulaire de la culture juridique*, P.U.F., 2007, pp. 929-933.

²⁶ La légalité renvoie à la conformité d'un acte au droit, aux dispositions juridiques en vigueur dans un Etat à un moment donné.

²⁷ AMYE ELOUMA (L.II), *L'écriture des Constitutions au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph.D, Université de Yaoundé II, 2016, p.191. Le principe du parallélisme des formes suppose qu'un acte édicté selon certaines conventions ne puisse être rapporté ou modifié de façon substantielle que selon les mêmes conventions.

²⁸ BILOUNGA (S.T.), *Finances publiques camerounaises : Budgets-Impôts-Douanes-Comptabilité*, Paris, L'Harmattan, 2020, p.66.

²⁹ BILOUNGA (S.T.), *Finances publiques camerounaises : Budgets-Impôts-Douanes-Comptabilité*, op.cit., p.66.

³⁰ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2012, p.228.

Ainsi, **quelle est la spécificité de l'ordonnance portant modification de la loi de finances en droit camerounais ?** Telle est la préoccupation à laquelle la présente étude se propose de répondre. Le vocable « spécificité » s'explique ici par le fait que l'ordonnance n'est pas le seul moyen utilisé pour modifier le budget. De plus, les ordonnances sont susceptibles d'être prises dans d'autres domaines que celui budgétaire³¹.

La spécificité de l'ordonnance portant modification de la loi de finances en droit camerounais pourrait donc résider dans le fait qu'elle est un acte financier de valeur législative au regard du droit positif. L'utilisation du monème « valeur » pour qualifier l'ordonnance n'est pas anodine. Elle subodorerait que l'ordonnance n'est pas un acte de « nature » législative au sens strict car elle déroge à la définition de l'acte législatif classique formulée par l'article 26 alinéa 1 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 qui dispose que « *La loi est votée par le Parlement* ». Cette affirmation ne laissant pas de place à l'équivoque, l'ordonnance, en raison de la valeur législative qui lui est octroyée appert comme une mesure particulière au regard de son auteur et de son contenu ambivalent. L'analyse de cette préoccupation amène donc à évaluer la posture de la doctrine et du droit positif sur le sujet.

En sus, la question posée vaut son pesant d'or dans un contexte où l'ordonnance est devenue le principal moyen de modification de la loi de finances au détriment de la loi de finances rectificative plébiscitée par les textes et la doctrine. Pour y répondre, la démarche méthodologique positiviste sera adoptée. A cette effet, l'analyse de la constitution, du régime financier et des textes pris sur leur fondement relativement à la présente thématique permettra d'étayer notre démonstration. La particularité de l'ordonnance modificative découle de sa nature juridique variable (I) et de son régime juridique différencié (II).

I- UNE NATURE JURIDIQUE VARIABLE

Le recours à l'ordonnance portant modification de la loi de finances semble désormais inévitable au regard de ses fréquentes interventions au cours des dernières années³². Pour cela, cet acte juridique doit être analysé en vue de rendre compte de la réalité qui le sous-tend. Mais

³¹ C'est le cas du statut des personnes qui est régi par l'ordonnance N°81-02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques ; le régime de la propriété mobilière pour sa part est prévu par l'ordonnance N°74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier.

³² C'est le cas des : ordonnance du 15 septembre 2010 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2009-018 du 15 décembre 2009 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2010, ordonnance du 7 mars 2011 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2010-15 du 21 décembre 2010 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2011, ordonnance n°2013/002 du 6 novembre 2013 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2012/014 du 21 décembre 2012 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2013, ordonnance n°2017/001 du 17 mai 2017 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2016/018 du 14 décembre 2016 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2017, ordonnance n°2018/004 du 20 décembre 2018 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2017/021 du 20 décembre 2017 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2018, ordonnance N°2022/001 du 2 juin 2022 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N°2021/026 du 16 décembre 2021 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2022, ordonnance n°2021/002 du 26 mai 2021 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°2020/018 du 17 décembre 2020 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2021, l'ordonnance N°2020/001 du 3 juin 2020 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N°2019/023 du 24 décembre 2020 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2019, l'ordonnance N°2019/001 du 21 mai 2019 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N°2018/022 du 11 décembre 2018 portant loi de finances pour l'exercice 2019.

avant de s'appesantir sur ce qu'elle fait, c'est-à-dire sa finalité, il convient de dire ce qu'elle est et à quelle catégorie juridique elle renvoie. Dans cette optique, la nature juridique variable est à relever. Il en est ainsi car, l'ordonnance modificative est un acte initialement à caractère réglementaire (A) et finalement de valeur législative (B).

A- Un acte initialement à caractère réglementaire

« *L'exécution des lois comporte au profit du pouvoir exécutif un pouvoir réglementaire qui complète le pouvoir législatif* »³³. L'affirmation se vérifie en matière budgétaire au regard notamment du recours aux ordonnances, objets de la présente étude. L'adjectif « réglementaire » dérive du terme « règlement ». Apparu pour la première fois en droit positif français dans l'article 44 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, il renvoie par dérivation, au pouvoir réglementaire. L'expression « pouvoir réglementaire » quant à elle a été utilisée pour la première fois à l'article 21 de la Constitution française de 1958.

Au Cameroun, la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 consacre respectivement le pouvoir réglementaire du Président de la République³⁴, du Premier ministre³⁵ et le caractère réglementaire des ordonnances non ratifiées en ces termes : « *elles ont un caractère réglementaire tant qu'elles n'ont pas été ratifiées* »³⁶. La valeur juridique initiale des ordonnances est ainsi révélée. Par interprétation, elle peut être rattachée à l'organe qui les édicte. Il s'agit en l'occurrence du Président de la République (1). Néanmoins, il sied de préciser que sa compétence pour l'édiction des ordonnances découle d'une extension ponctuelle du pouvoir réglementaire (2).

1- Un acte pris par le Président de la République

Le caractère réglementaire de l'ordonnance peut être déduit de son auteur. Il s'agit en l'occurrence du Président de la République en tant qu'autorité investie de l'exercice du pouvoir réglementaire³⁷. La précision est faite d'entrée de jeu car, le Président de la République a plusieurs casquettes au sein des Etats en général et de l'Etat du Cameroun en particulier. Dans cette optique, il prend des actes tant de portée générale et impersonnelle qu'à caractère individuel. La généralité étant la principale caractéristique de l'acte réglementaire, elle pourrait se matérialiser dans les ordonnances étant donné que ces dernières sont édictées pour la nation toute entière et non pour une catégorie de personnes nommément désignées.

Dans cette optique, il semblerait que le Président de la République édicte les ordonnances en sa qualité d'autorité administrative. La notion d'autorité administrative peut s'appréhender au triple plan organique, fonctionnel et matériel. Au sens organique, il s'agit de « *la personne*

³³ TROTABAS (L.) et COTTERET (J.-M.), *Droit budgétaire et comptabilité publique*, Paris, Dalloz, 5^e édition, 1995, p.102.

³⁴ Article 8 alinéa 8 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 : « *Il (le Président de la République) exerce le pouvoir réglementaire* ».

³⁵ Article 12 alinéa 3 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 : « *Le Premier Ministre exerce le pouvoir réglementaire (...)* ».

³⁶ Article 28 alinéa 3 de la loi constitutionnelle susvisée.

³⁷ Cf. article 8 alinéa 8 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

morale investie d'une mission de service public »³⁸. Dans ce sens, l'autorité administrative renverrait à la fois à l'institution administrative et à ses représentants qui agissent en son nom dans l'accomplissement des missions d'intérêt général. Elle est donc habilitée à prendre des actes unilatéraux dans le cadre de son champ de compétence. L'arrêt NGONGANG NDJANKE Martin l'a d'ailleurs souligné en définissant l'acte administratif unilatéral comme « *un acte juridique unilatéral pris par une autorité administrative dans l'exercice d'un pouvoir administratif et créant des droits ou des obligations pour les particuliers* »³⁹. Au regard de cette définition, l'autorité administrative n'agit qu'en vertu d'une fonction ou d'un pouvoir qu'elle détient soit originellement, soit par délégation. Le Président de la République peut être cité en guise d'illustration.

D'un point de vue fonctionnel, l'autorité administrative serait donc tout organe participant à l'exercice d'une fonction administrative. Le critère de qualification à ce niveau est la fonction, indépendamment de la nature de celui qui l'exerce. Cette conception extensive se justifie par la multiplicité des acteurs qui exercent les prérogatives administratives et représentent les administrations qu'il s'agisse des personnes publiques ou privées. Toute personne exerçant une fonction administrative quelle que soit sa nature serait donc une autorité administrative. Le Président de la République s'y retrouve également.

La conception matérielle de l'autorité administrative revient à considérer comme telle tout titulaire du « *pouvoir d'agir* »⁴⁰. Ledit pouvoir s'exerçant sur les administrés et les subordonnés en vertu du pouvoir hiérarchique. Or, le pouvoir d'agir du Président de la République n'est plus à démontrer au regard des nombreuses prérogatives que lui reconnaît la Constitution aussi bien sur les subordonnés que sur les administrés⁴¹.

Au total, le Président de la République est une autorité administrative car il participe à la fonction administrative tout en concourant à la mission de service public⁴². A ce titre, la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 lui reconnaît la possibilité d'exercer le pouvoir réglementaire⁴³. Cette prérogative permet au chef de l'Etat « *d'édicter des normes qui affectent l'ordonnement juridique par le biais des règlements* »⁴⁴. Les règlements ou actes réglementaires renvoyant aux actes administratifs décisifs ayant un caractère général et impersonnel.

Par conséquent, les actes pris par le Président de la République dans l'accomplissement de ses missions de service public sont des actes réglementaires. L'ordonnance peut donc être considérée comme tel car elle vise à assurer la continuité du service public même en cas de changement de l'environnement institutionnel, social, économique, juridique ou financier. De plus, l'unilatéralité de cet acte peut justifier son rattachement à la catégorie des actes réglementaires. Il s'impose à l'administration et aux administrés et entre en vigueur dès sa

³⁸ ABANE ENGOLO (P.E.), *L'application de la légalité dans l'administration au Cameroun*, Thèse de doctorat Ph.D, Université de Yaoundé II, 2009, p.8.

³⁹ Arrêt N°20/CFJ-AP du 20 mars 1968, NGONGANG NJANKE Martin.

⁴⁰ ABANE ENGOLO (P.E.), *L'application de la légalité dans l'administration au Cameroun*, op.cit., p.55.

⁴¹ Cf. article 8 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 relativement aux attributions du Président de la République.

⁴² FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 5^e édition, p.283.

⁴³ Article 8 alinéa 8 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 : « *Il exerce le pouvoir réglementaire* ».

⁴⁴ AMYE ELOUMA (L.II), « *Le pouvoir normateur...* », op.cit., p.250.

publication sans nécessiter une promulgation ou une approbation intermédiaire comme dans le cas des lois.

Cependant, il sied de relever à juste titre que l'ordonnance semble originellement prise par le Président de la République dans ses rapports avec le pouvoir législatif. D'ailleurs, la disposition constitutionnelle qui la consacre, notamment l'article 28, est contenue dans le Titre IV du texte fondamental qui s'intitule « *Des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif* ». Ce qui invaliderait l'hypothèse de l'assimilation de l'ordonnance aux actes administratifs. Il en est ainsi car, dans l'arrêt KOUANG Guillaume Charles⁴⁵, le juge administratif camerounais pose le principe selon lequel « *Attendu que l'expression « acte de gouvernement » n'est pas souvent utilisée dans nos textes. On parle d'actes de gouvernement lorsque la réclamation tient à une question publique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement. (...) Ainsi, les actes qui ont trait aux rapports du gouvernement avec le Parlement (...) ne peuvent faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse* ». Sur la base de cette affirmation, l'ordonnance serait un acte de gouvernement étant donné qu'elle est prise par le Président de la République dans ses rapports avec le pouvoir législatif. Cela reviendrait donc à dire qu'elle est revêtue de l'immunité juridictionnelle. Car au sens de l'arrêt KOUANG Guillaume, les actes de gouvernement « *échappent à la compétence de toute juridiction* »⁴⁶.

Toutefois, cette position du juge n'est pas à l'abri des critiques car, bien que l'ordonnance traduise la collaboration entre l'exécutif et le législatif, il semble excessif de lui octroyer exclusivement une nature politique ou un « *mobile politique* »⁴⁷. Son édicton est davantage liée à des besoins d'ordre pratique, « *des circonstances particulières* »⁴⁸ dont la plus admise est l'urgence. Elle constitue donc une mesure de contournement de la procédure législative normale qui est relativement longue et donc inadaptée aux cas urgents.

Néanmoins, l'ordonnance pourrait avoir un fondement politique du fait de la « *composition partisane des assemblées* »⁴⁹. Il s'agit de l'hypothèse où elle est prise après le changement de la majorité parlementaire. En fait, lorsque la majorité change à cause d'élections législatives intervenues en cours d'année, la vision change également. A ce titre, les programmes jugés prioritaires par le parti précédemment majoritaire peuvent devenir subsidiaires pour le nouveau parti majoritaire. En vue de matérialiser sa vision, le parti nouvellement majoritaire doit donc adapter la loi de finances à son programme politique en corrigeant les prévisions ou en instituant une nouvelle répartition des crédits.

Au total, l'ordonnance modificative est un acte particulier difficile à rattacher à une catégorie juridique fixe du fait des fondements divers susceptibles de sous-tendre son adoption. Son caractère réglementaire découle en grande partie de son affirmation par le constituant. C'est dans la mouvance de dotation compétentielle que l'article 28 de la loi fondamentale autorise une extension ponctuelle du pouvoir réglementaire en consacrant la compétence du Président de la République en matière d'ordonnances. L'article 17 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques fait donc référence à ces actes comme étant à

⁴⁵ Jugement N°66 ADD/CS/CA du 31 mai 1979, *KOUANG Guillaume Charles*.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Cf. Jugement N°34/CS-CA du 24 avril 1980, *ESSOUGOU Benoit c/ Etat du Cameroun*.

⁴⁸ ABANE ENGOLO (P.E.), *Traité de droit administratif du Cameroun, op.cit.*, p.72.

⁴⁹ *Ibid*, p.73.

même de modifier la loi de finances dans la continuité du constituant, en droit public financier camerounais.

2- Une extension ponctuelle du pouvoir réglementaire

La Constitution est l'acte qui répartit les compétences au sein de l'Etat. En tant que loi fondamentale, c'est elle qui prévoit l'existence d'autres normes et inspire leur édicition. A ce titre, la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 détermine le domaine de la loi, du pouvoir réglementaire et accessoirement celui de l'ordonnance. Le caractère accessoire vient du fait que l'ordonnance ne fait pas partie de la « *sphère compétentielle*⁵⁰ » propre de son auteur, en l'occurrence, le Président de la République. Etant la plus haute autorité administrative qui incarne le pouvoir exécutif au sein de l'Etat, le Président de la République exerce prioritairement le pouvoir réglementaire du fait de sa supériorité hiérarchique. C'est la raison pour laquelle un auteur déclare à juste titre que « *les règlements sont la marque du pouvoir normateur du chef de l'Etat dans la sphère exécutive au point où il a l'emprise sur les autres autorités administratives* »⁵¹.

Or, l'ordonnance est envisagée comme un acte pris par le Président de la République dans ses relations avec le pouvoir législatif à titre incident. Incident dans la mesure où le constituant n'énumère pas limitativement les hypothèses dans lesquelles le Président de la République peut prendre des ordonnances. En fait, il reste volontairement évasif en utilisant l'expression « *sur des objets déterminés* »⁵². Toutes choses qui témoignent du caractère hasardeux et pluriel des circonstances d'édiction de l'ordonnance. Bien plus, l'article 28 de la loi constitutionnelle présente l'autorisation de prendre les ordonnances comme relevant de la compétence du Parlement en ces termes : « *Le parlement peut autoriser le Président de la République* ». Ce qui signifie que leur initiative appartient au Parlement au Cameroun. Cet état de choses traduit une certaine originalité du droit camerounais par rapport aux droits étrangers sur la question car, sous d'autres cieux, c'est le gouvernement qui demande au Parlement l'autorisation de légiférer par ordonnance⁵³.

L'extension du pouvoir réglementaire, relevée dans la faculté donnée au Président de la République de prendre des ordonnances est dite ponctuelle dans la mesure où elle est relative à un objet précis pendant un délai limité. En outre, elle porte sur un nombre plus ou moins restreint d'hypothèses énumérées par la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques dans le but de préciser l'article 28 de la Constitution en matière de finances publiques. Il s'agit entre autres du bouleversement des grandes lignes de l'équilibre initial défini par la loi de finances de l'année en raison de la conjoncture, du dépassement des prévisions de

⁵⁰ AMYE ELOUMA (L.II), « Le pouvoir normateur du Président de la République au Cameroun » in ABANE ENGOLO (P.E.) et MARKUS (J.P.) (dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun, op.cit.*, p.241.

⁵¹ *Ibid*, p.250.

⁵² Cf. article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁵³ Article 38 de la Constitution de la V^e République en France : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances* ».

Article 102 de la Constitution du Bénin : « *Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander à l'Assemblée Nationale de voter une loi l'autorisant à prendre par ordonnances* ».

Article 52 de la Constitution de la République gabonaise : « *Le gouvernement peut, en cas d'urgence, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de faire prendre par ordonnances (...)* ».

recettes ou de l'intervention de mesures législatives ou réglementaires affectant substantiellement l'exécution du budget entre autres⁵⁴.

L'ordonnance portant modification de la loi de finances ne saurait donc constituer un prétexte pour que le Président de la République s'accapare indéfiniment la fonction législative. Bien au contraire, elle contribue à l'exécution du budget sans interruption et sans insincérité. L'ordonnance modificative apparaît donc sous cet angle comme une mesure circonstancielle, voire exceptionnelle.

Dans ce sens, l'article 17 alinéa 1 du régime financier dispose que « (...) *Les lois de finances rectificatives peuvent, en cours d'année, modifier les dispositions de la loi de finances initiale. Le cas échéant, elles ratifient les modifications préalablement apportées, par voie d'ordonnance, aux crédits ouverts par la dernière loi de finances* ». Le caractère ponctuel de l'ordonnance vient de la mention « *le cas échéant* » retrouvée dans l'article ci-dessus repris. Cette expression renvoie au caractère occasionnel, hasardeux, voire incertain d'un événement.

Par conséquent, le recours aux ordonnances au cours d'un exercice n'est ni obligatoire, ni impératif. Il est fait si les circonstances l'exigent. Ce qui suppose que les modifications par ordonnance ne sont pas des exigences incontournables dans chaque exercice. En effet, les ordonnances modificatives sont adoptées pour prendre en compte les nouvelles priorités du gouvernement et les mutations. A titre illustratif, celle du 29 mai 2019 visait à adapter le budget de l'Etat en cours d'exécution aux évolutions du contexte macroéconomique qui a prévalu à son élaboration et à prendre en compte les résultats de la quatrième revue du Programme Economique et Financier Triennal conclu avec le FMI en relation avec les partenaires techniques et financiers du Cameroun.

Dans le même ordre d'idées et en approfondissant la réflexion sur la question, le Professeur ABANE Patrick sous-entend que les ordonnances seraient des règlements d'application des lois car « (...) *elles sont subordonnées en ce sens qu'elles transposent l'habilitation dont elles sont recouvertes et à l'endroit de laquelle elles sont tenues de se conformer* »⁵⁵. Sous cet angle, les ordonnances sont envisagées comme des règlements d'application des lois de finances initiales qui habilite le Président de la République à les prendre et fixent les modalités d'exercice de cette autorisation. Elles doivent de ce fait respecter les limites fixées par la loi d'habilitation qui autorise et restreint par la même occasion l'action du Président de la République en la matière. Cette interprétation n'est pas à l'abri des critiques au vu du contenu indéniablement législatif de l'ordonnance modificative.

In fine, la valeur réglementaire des ordonnances est prévue par la Constitution qui dispose que « *elles ont un caractère réglementaire tant qu'elles n'ont pas été ratifiées* »⁵⁶. Ce qui subodore qu'une fois ratifiées, leur caractère évolue. Ce caractère évolutif, voire ambivalent, transparait déjà dans l'ancienne dénomination de l'ordonnance en France à savoir le décret-loi, « *appellation montrant le particularisme de cet acte qui est administratif et législatif à la fois* »⁵⁷. D'où l'intérêt de s'appesantir dès lors sur la valeur législative des ordonnances ratifiées.

⁵⁴ Cf. article 18 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

⁵⁵ ABANE ENGOLO (P.E.), *Traité de droit administratif du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p.75.

⁵⁶ Cf. article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁵⁷ ABANE ENGOLO (P-E.), *Traité de droit administratif du Cameroun...*, *op.cit.*, p.73.

B- Un acte finalement de valeur législative

La valeur législative des ordonnances peut être déduite de l'article 28 de la constitution qui dispose qu'elles ont un caractère réglementaire tant qu'elles n'ont pas été ratifiées. Tout porte donc à croire qu'une fois approuvées, les ordonnances revêtent une valeur législative. Le Président de la République a nécessairement besoin de l'habilitation parlementaire pour prendre les ordonnances. C'est la raison pour laquelle le Professeur ABANE qualifie leur apparence de biface⁵⁸. Les ordonnances traduisent de ce fait le pouvoir normateur du Président de la République dans la fonction législative du Parlement⁵⁹ et la prégnance de l'intérêt général sur toutes les autres considérations liées à la séparation, la répartition et l'exercice des pouvoirs au sein de l'Etat. Ainsi, il ressort en filigrane que l'ordonnance est un acte subordonné (1) dont la valeur législative dépend de la ratification parlementaire (2).

1- Une portée législative subordonnée à l'autorisation parlementaire

L'ordonnance portant modification de la loi de finances est un acte de valeur législative différée dans la mesure où elle doit obligatoirement être autorisée par le Parlement en vue de crédibiliser l'action de son auteur. « *L'habilitation de l'exécutif, même si elle viole le mythe de l'intangibilité du domaine législatif se présente alors comme un moyen utile pour aboutir à des décisions présumées plus rapides et plus efficaces* »⁶⁰. Généralement, l'habilitation se fait par le biais d'une loi. Toutefois, plusieurs auteurs la perçoivent négativement car à leur sens, « *le pouvoir législatif est essentiellement intransmissible* »⁶¹. Dans le même ordre d'idées, pour le doyen Léon DUGUIT « *on ne peut déléguer que l'exercice d'un droit dont on est titulaire (...). Le Parlement n'est titulaire d'aucun droit* »⁶². A contrario pour le professeur Boris MIRKINE GUETZEVITCH « (...) *il n'y a aucune différence du point de vue politique, entre une loi proposée par le ministère et adoptée ensuite par le Parlement et une règle législative préparée directement par le ministère en vertu des pleins pouvoirs. L'une et l'autre sont basées sur le consentement de la majorité. L'une est plus simple et rapide, mais toutes deux sont des émanations de la majorité parlementaire, et par conséquent du suffrage universel* ». Cette affirmation montre vraisemblablement que l'ordonnance au même titre que la loi bénéficie de l'assentiment du Parlement et par ricochet du peuple. Dans une certaine mesure, ce critère pourrait suffire à fonder sa légitimité. D'autant plus que la présente étude souscrit à l'idée selon laquelle l'habilitation n'est pas une délégation du pouvoir législatif mais davantage une extension momentanée du pouvoir réglementaire⁶³.

En droit public financier camerounais, l'ordonnance vise à permettre au Président de la République de prendre des mesures relevant normalement du domaine de la loi. La désignation du Président de la République comme seul détenteur du pouvoir de légiférer par ordonnance au

⁵⁸ ABANE ENGOLO (P-E.), *Traité de droit administratif du Cameroun...*, op.cit., p.73.

⁵⁹ AMYE ELOUMA (L.II), « Le pouvoir normateur... », op.cit., p.242.

⁶⁰ TONI (M.E.), *L'autorisation budgétaire dans le droit financier ouest-africain francophone*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Lyon III Jean Moulin et Université d'Abomey-Calavi, 2015, p.133.

⁶¹ CARRE DE MALBERG (R.), *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984, 76p.

⁶² Cité par BAUDU (A.), *Contribution à l'étude des pouvoirs budgétaires du Parlement en France : éclairage historique et perspectives d'évolution*, Paris, Dalloz, 2010, p.212.

⁶³ CARCASSONE (G.) et GUILLAUME (M.), *La Constitution introduite et commentée*, édition Points, collection Essais, 2022, p.198.

Cameroun aurait pour but d'éviter la banalisation de la modification du budget et de protéger le principe de l'équilibre budgétaire des inflexions abusives. En France et au Bénin par contre, la possibilité de prendre les ordonnances est ouverte au gouvernement⁶⁴. La constitution n'ayant pas précisé quels membres du gouvernement sont concernés, cette imprécision dont elle fait montre dans l'encadrement de la procédure d'édition d'un acte attentatoire à la séparation des pouvoirs et des fonctions est critiquable. Car, en tant que mesure exceptionnelle, le régime de l'ordonnance doit être strictement spécifié en vue d'éviter la violation des termes de l'habilitation.

Fort heureusement, la nécessité d'une loi d'habilitation antérieure à la prise d'ordonnances est une exigence retrouvée dans la majorité des constitutions des Etats qui prévoient cet acte. Au Cameroun, l'article 28 de la Constitution prévoit que : « (...) *Le Parlement peut autoriser le Président de la République, pendant un délai limité et sur des objets déterminés, à prendre des ordonnances* ». Selon cette disposition et au regard de la pratique budgétaire au Cameroun, l'habilitation à prendre les ordonnances est spontanément octroyée au Président de la République par le Parlement sans qu'il n'ait besoin d'en faire la demande. Dans chaque loi de finances, le Parlement habilite expressément le Président de la République à la modifier par ordonnance. Ce qui fait de la loi de finances annuelle une loi d'habilitation. Au Sénégal, l'article 77 de la Constitution du 22 janvier 2001 modifiée le 20 décembre 2021 dispose que « *L'Assemblée nationale peut habiliter par une loi le Président de la République à prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ». Aux termes de cette disposition, l'on peut déduire que l'Assemblée nationale habilite le Président de la République à prendre des ordonnances même si ce dernier n'en fait pas la demande. Ce qui semble s'apparenter à la pratique camerounaise.

Au Bénin, l'article 102 de la Constitution du 11 décembre 1990 révisée le 07 novembre 2019 pose que « *Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander à l'Assemblée nationale de voter une loi l'autorisant à prendre par ordonnance, pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Cette autorisation ne peut être accordée qu'à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale* ». Cet extrait de la Constitution du Bénin est quelque peu analogue à l'article 38 de la Constitution française. Il en ressort donc que le gouvernement de façon générale est fondé à demander au Parlement de voter une loi d'autorisation. Ce qui est quelque peu paradoxal au regard de l'urgence qui amène en principe à recourir à l'ordonnance. En effet, le temps consacré au dépôt de la demande (ou semble-t-il d'un projet de loi) d'habilitation, à sa soumission à l'examen, puis au vote pour obtenir la majorité requise, aurait pu être utilisé pour voter la loi à laquelle l'ordonnance se substitue du fait de la lourdeur de la procédure législative. Il sied donc de préconiser la simplification de l'octroi de l'autorisation parlementaire comme tel est le cas au Cameroun, auquel cas les motifs d'adoption de l'ordonnance deviendraient non fondés. Par ailleurs, la présente disposition semble assimiler la demande d'autorisation à une question de confiance. Il est souhaitable de consacrer l'octroi spontané de l'autorisation par le Parlement.

Au Gabon, l'article 52 de la Constitution du 26 mars 1991 révisée en 2018 postule que « *Le gouvernement peut, en cas d'urgence, pour l'exécution de son programme, demander*

⁶⁴ Cf. article 38 de la Constitution de 1958.

au Parlement l'autorisation de faire prendre par ordonnance pendant l'inter-session parlementaire, les mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». Le constituant gabonais met de ce fait en avant l'idée d'urgence, probablement pour justifier le caractère spécial et dérogatoire de l'ordonnance escomptée. De plus, il précise que le recours à l'ordonnance peut être admise si l'urgence survient pendant l'inter-session parlementaire. Ce qui suppose que si elle survient pendant la session parlementaire, le Parlement devrait légiférer normalement. Cet éventail de conditions semble avoir été mis en place pour préserver les prérogatives budgétaires du Parlement et traduit donc le caractère exceptionnel de l'intervention des ordonnances au Gabon.

La loi d'habilitation est une catégorie de loi d'autorisation⁶⁵. A ce titre, elle autorise l'exécutif à opérer matériellement dans le champ du pouvoir législatif. En France, la demande d'habilitation se présente exclusivement sous la forme d'un projet de loi ou d'un amendement à une proposition de loi⁶⁶. Au Cameroun, c'est dans la loi de finances de l'année que le Parlement autorise spontanément le Président de la République à prendre les ordonnances modificatives. D'où la spécificité du régime de ces actes par rapport à celui appliqué dans certains Etats. Aucune disposition ne semble indiquer que le chef de l'exécutif en formule la demande. Pendant le délai d'habilitation, le Président de la République peut modifier par voie d'ordonnance, les plafonds fixés dans la loi de finances de l'année pour faire face aux besoins du pays dans le cadre de son développement économique, social et culturel. Le Parlement se trouve donc momentanément dessaisi de cette compétence. Avant la fin du délai d'habilitation, le gouvernement a l'obligation de déposer le projet de loi portant ratification de l'ordonnance sur les bureaux de l'Assemblée Nationale et du Sénat à la session parlementaire qui suit sa publication⁶⁷.

2- Une valeur législative conditionnée par la ratification du Parlement

La ratification a pour objet de donner valeur législative à l'ordonnance et de la maintenir en vigueur. En effet, chaque loi d'habilitation fixe le délai de dépôt du projet de loi de ratification de l'ordonnance sous peine de caducité. En France, il est appelé « *projet de non-caducité* »⁶⁸. Au Cameroun, la procédure de ratification de l'ordonnance modificative est mise en branle par un projet de loi portant ratification dudit acte. La ratification peut être aussi bien implicite qu'explicite. Toutefois, seule la ratification explicite est reconnue car la détermination des ratifications implicites peut prêter à confusion du fait de leur caractère incertain. La ratification explicite quant à elle résulte du vote du projet de loi de ratification de l'ordonnance concernée. Il s'agit en d'autres termes au Cameroun du projet de la loi de finances dite rectificative. Par ailleurs, elle peut s'opérer par le dépôt d'un autre projet de loi ayant un objet plus large, par exemple celui de la loi de règlement. Ces conclusions découlent de

⁶⁵ NGAYAP (P.F), *Le droit parlementaire au Cameroun*, L'Harmattan, Paris, p.165.

⁶⁶ Cf. article 6 de la loi N°2002-1577 du 30 décembre 2002 et article 32 de la loi N°2006-339 du 23 mars 2006.

⁶⁷ Toutes les lois de finances initiales consacrent l'ordonnance comme acte modificatif du budget soumis à la ratification ultérieure du Parlement. C'est le cas de l'article 65 de la loi N°2018/022 du 11 décembre 2018 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2019.

⁶⁸ FAVOREU (L.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 20^e édition, 2018., p.903.

l'interprétation de certaines dispositions de la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

L'article 17 alinéa 1 de la loi portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques dispose que : « (...) *les lois de finances rectificatives (...) ratifient les modifications préalablement apportées, par voie d'ordonnance, aux crédits ouverts par la dernière loi de finances* ». Aux termes de cet extrait, il ressort que la ratification des ordonnances modificatives prises par le Président de la République se fait par le biais des lois de finances rectificatives. Au Cameroun, ces actes constituent donc des lois de ratification explicite. C'est la raison pour laquelle leur contenu est succinct et restitue sommairement leur objet à savoir la ratification des modifications apportées par l'ordonnance. Toutes choses qui amènent à s'interroger sur la réelle valeur rectificative de ces lois car la ratification semble de plus en plus constituer leur véritable, voire unique objet. L'ordonnance ayant préalablement opéré la rectification au fond.

La désaffectation de la loi de finances rectificative au Cameroun au profit de l'ordonnance peut se justifier par la brièveté des sessions et la longueur des intersessions parlementaires. L'urgence devant être résorbée, l'exécutif est donc amené à prendre les mesures qu'il juge nécessaire pour la continuité des services publics et leur bon fonctionnement.

Néanmoins, une interprétation des dispositions consacrant l'ordonnance permet de relever que le Parlement est fondé à exercer un contrôle *a posteriori* sur lesdits actes. Son intervention est quelque peu rassurante car elle signifie qu'ils n'échappent pas totalement à la censure et ne sauraient être entachés d'irrégularité à souhait. Le filtre parlementaire représente donc un contrepoids à la marge de manœuvre du chef du pouvoir exécutif. Le contrôle en question s'effectuerait au moment de l'examen du projet de loi portant ratification des ordonnances. Cependant sa portée, voire ses retombées demeurent limitées car l'approbation parlementaire intervient soit pendant, soit après l'exécution des actes contrôlés. Ce qui restreint considérablement son pouvoir d'appréciation en la matière.

De plus, la justification d'un tel pouvoir par l'urgence ne suffit pas à dissiper les inquiétudes quant à son encadrement et le contrôle des actes qui en découlent. Ce qui amène raisonnablement à s'interroger sur certains points. Si l'ordonnance prise en urgence se trouve entachée d'irrégularité, le juge peut-il raisonnablement sanctionner cet acte du Président de la République sur ce motif ? La réponse théorique à cette préoccupation est nuancée au regard du régime juridique différencié qui découle logiquement de la nature juridique variable de l'ordonnance portant modification de la loi de finances.

II-UN REGIME JURIDIQUE DIFFERENCIE

La nature variable de l'ordonnance portant modification de la loi de finances en droit public financier camerounais implique qu'on lui reconnaisse un régime juridique différencié. Relativement à sa procédure d'adoption, elle est étroitement conjoncturelle (1). En outre, la spécificité de son régime contentieux réside dans le fait qu'il est fortement modulable (2).

A- Une procédure d'adoption étroitement conjoncturelle

La conjoncture renvoie à une situation qui résulte d'un ensemble de facteurs définis. Elle est aussi une technique d'étude. Voilà pourquoi on peut en parler au plan économique en tant que situation réelle ainsi que technique et méthode d'étude⁶⁹. Le caractère aléatoire et fortement conjoncturel de la procédure d'adoption de l'ordonnance modificative réside dans le fait que son intervention est tributaire du contexte qui change au gré des événements et à une fréquence que le législateur ne saurait déterminer et délimiter à l'avance. Il lui incombe donc d'ajuster le budget en conséquence. Ce point de vue a le mérite d'exprimer l'idée selon laquelle le budget s'émancipe de la loi de finances initiale au cours de son exécution. Il déborde le cadre initial en vue de s'adapter à la conjoncture et à l'évolution sociétale. Dans cette optique, il convient de relever que la procédure d'adoption de l'ordonnance modificative est marquée par l'urgence (1) et les dérogations (2).

1- Une procédure fondée sur l'urgence

A titre de rappel, l'ordonnance modificative est consacrée par l'article 17 alinéa 1 de la loi portant régime financier de l'Etat à côté des lois de finances rectificatives en ces termes : « (...) *Les lois de finances rectificatives peuvent, en cours d'année, modifier les dispositions de la loi de finances initiale. Le cas échéant, elles ratifient les modifications préalablement apportées, par voie d'ordonnance, aux crédits ouverts par la dernière loi de finances* ». Aux termes de cette disposition, l'ordonnance peut être définie comme l'acte qui modifie les crédits ouverts par la dernière loi de finances.

Elle est généralement prise en urgence. D'où l'habilitation anticipée donnée au Président de la République par le Parlement en la matière. Le but étant de lui permettre d'agir sans obstacle d'ordre procédural pour résorber la situation. En fait, subordonner l'action du Président à l'obtention d'une autorisation parlementaire préalable pourrait causer des dommages irréversibles à la nation car, l'urgence implique une réaction rapide et adaptée en vue d'apporter remède à une situation susceptible d'entraîner un préjudice irréparable ou difficilement réparable⁷⁰. C'est pour cette raison que le Président de la République bénéficie d'une habilitation annuelle lui permettant de modifier la loi de finances au cours de son exécution en cas d'événements imprévus susceptibles d'avoir un impact sur l'atteinte des objectifs fixés.

L'urgence devant être résorbée, l'exécutif est donc amené à prendre les mesures qu'il juge nécessaire pour la continuité des services publics et leur bon fonctionnement. Au Cameroun, les ordonnances modifiant et complétant certaines dispositions de la loi de finances de l'année émanent du Président de la République et leur procédure d'adoption n'est pas clairement spécifiée. D'où la tentation de les assimiler à des actes du pouvoir discrétionnaire dont la procédure empruntée pour l'adoption dépend de la volonté de leur auteur. La priorité

⁶⁹ FURIO-BLASCO (E.), « Le langage narratif de l'économie et la conjoncture économique », *META*, 2009, p.5

⁷⁰ GUIMDO DONGMO (B.-R.), *Le juge administratif camerounais et l'urgence, recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, Thèse PhD, Droit public, Université de Yaoundé II, 2004, p.16.

étant la résorption de l'urgence⁷¹ au prix de toutes les dérogations jugées nécessaires. A titre illustratif au Cameroun avec la pandémie du Coronavirus, les prévisions du budget de 2020 d'un montant de 4850,50 milliards FCFA, sont devenues irréalistes et les affectations de dépenses inadaptées. D'où la nécessité de procéder à la révision de la loi de finances. Dans cette optique, les ministres en charge des Finances et de l'Economie de la CEMAC, réunis le 28 mars 2020 à Brazzaville, ont ainsi recommandé aux pays de la sous-région « *d'adopter dans les plus brefs délais, des lois de finances rectificatives 2020 pour aligner la gestion des finances publiques sur des prévisions actualisées et réalistes des recettes budgétaires et des dépenses publiques, en vue de renforcer les moyens de lutte contre la propagation de la pandémie du Covid-19, tout en garantissant le fonctionnement de l'Etat* ». C'est dans ce contexte qu'est intervenue l'ordonnance N°2020/001 du 03 juin 2020 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N°2019/023 du 24 décembre 2019 portant loi de finances pour l'exercice 2020.

2- Une procédure conditionnée par des dérogations

L'ordonnance modificative est caractérisée par une procédure fortement dérogatoire. Du point de l'initiative, la spécificité de cet acte peut être relevée. L'initiative renvoie à la « *procédure qui consiste à déclencher l'opération de fabrication de la loi* »⁷², l'octroi spontanée, par le parlement, de l'autorisation de prendre des ordonnances traduit une restauration implicite de l'initiative parlementaire en matière d'adoption d'actes de valeur législative. Il s'agit ainsi d'un certain rééquilibrage des pouvoirs car l'action de l'exécutif est conditionnée par le parlement qui peut l'autoriser ou s'abstenir de le faire.

Le Parlement apparaît dans cette optique comme l'instance qui conditionne la possibilité pour le Chef de l'Etat d'user de son pouvoir d'adoption des ordonnances. En effet, s'il s'abstient de voter une loi d'habilitation ou une disposition y relative comme tel est généralement le cas au Cameroun dans les lois de finances, le Président de la République ne saurait prendre des ordonnances sans autorisation. Toute chose qui contribue considérablement à renforcer le contrôle que l'organe législatif exerce sur l'exécution du budget à mi-parcours lorsqu'un acte modificatif est pris. Ledit contrôle se manifeste par l'examen et l'appréciation de l'exposé des motifs ainsi que du bilan de l'exécution du budget qui lui sont soumis au moment du dépôt du projet de loi de ratification. Néanmoins, il faut reconnaître que dans un système politique comme celui du Cameroun, le fait majoritaire garantit en quelque sorte au Président de la République l'autorisation et la ratification parlementaires des ordonnances. Mais cela n'atténue en rien la pertinence de l'option du constituant, à savoir, de permettre autant que faire se peut, au Parlement de rester le principal détenteur de l'autorisation budgétaire en amont ou en aval et d'exercer son pouvoir d'initiative.

Du point de vue du contrôle, celui que le Parlement exerce sur les ordonnances devrait en principe intervenir *a posteriori*, c'est-à-dire après leur entrée en vigueur. Or, les actes législatifs

⁷¹ Lire à ce sujet ANDZONGO (S.), *L'urgence de réviser la loi de finances de 2020, pour mieux résister à la crise de la Covid-19*, Agence ecofin, 3 avril 2020.

⁷² NTONGA BOMBA (S.V.), « La procédure législative devant l'Assemblée nationale du Cameroun », *Cafrad*, Tanger, Maroc, 2002, p.7.

sont généralement soumis au filtre parlementaire avant qu'ils ne deviennent opposables⁷³. Tel n'est pas le cas des ordonnances dans la mesure où, du fait de leur adoption en urgence, leur ratification qui implique un examen préalable par le Parlement en vue de donner son approbation ou d'exprimer sa désapprobation, n'est prévue qu'à la prochaine session parlementaire⁷⁴. D'où la postériorité du contrôle des ordonnances modificatives à leur mise en application et par ricochet leur dérogation à la procédure normale.

L'effectivité du contrôle est ainsi fortement relativisée et pourrait amener à penser qu'en réalité, l'ordonnance, au même titre que les actes de gouvernement, échappe au contrôle⁷⁵. Toutefois, le contrôle que le juge pourrait exercer sur leurs dispositions d'ordre réglementaire, sur le projet de loi d'habilitation ou encore celui de loi de ratification invalide quelque peu cette hypothèse somme toute trop radicale. Dans la même lancée, le régime financier consacre l'ordonnance comme une mesure circonstancielle, voire exceptionnelle. Ses règles contentieuses corroborent cette option.

B- Un régime contentieux fortement modulable

Le régime contentieux de l'ordonnance portant modification de la loi de finances peut être déduit de sa nature juridique variable. A l'observation, il est fortement modulable. En fait, le caractère initialement réglementaire de l'ordonnance pourrait fonder la compétence certaine du juge administratif au Cameroun (1) ; tandis que sa portée législative fonde la compétence probable du juge constitutionnel. Toutefois, en raison du caractère peu évolué de la question en droit public financier camerounais et en pratique, le cas français sera mobilisé à titre d'illustration dans la mesure où le statut des ordonnances y est davantage plus précis (2).

1- Une compétence certaine du juge administratif

« *Tant qu'elles ne sont pas ratifiées, les ordonnances restent des actes administratifs dont la légalité peut être discutée par le recours pour excès de pouvoir* »⁷⁶. Cette interprétation fort pertinente bien que critiquable de l'article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, en raison de l'octroi de la nature d'actes administratif aux ordonnances au mépris du « *caractère réglementaire* » consacré, traduit à suffisance la compétence certaine du juge administratif en matière de contentieux relatif aux ordonnances non ratifiées. Ayant un caractère réglementaire avant leur ratification, le juge administratif serait donc théoriquement compétent en cas de contestation de leur validité.

Le juge administratif peut de ce fait être saisi par recours pour excès de pouvoir⁷⁷. Il s'agit d'un contentieux permettant de « *remettre en cause la validité d'un acte administratif*

⁷³ Il ressort en substance de l'article 19 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 que l'Assemblée nationale adopte les lois avant leur promulgation.

⁷⁴ Cf. article 18 de la loi de 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

⁷⁵ Cf. Jugement N°66 ADD/CS/CA du 31 mai 1979, *KOUANG Guillaume Charles*.

⁷⁶ Il s'agit d'une interprétation de l'article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 faite par M. AMYE ELOUMA (L.II), « Le pouvoir normateur du Président de la République au Cameroun », *op.cit.*, p.245.

⁷⁷ Cf. ARTICLE 2 alinéa 3 de la loi N°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

unilatéral »⁷⁸ pour vice de forme, incompétence, détournement de pouvoir ou violation de la loi. Le vice de forme renvoie au non-respect des formes et des procédures précises prévues pour un acte. Il peut s'agir de la présentation, de la date, de la motivation et de la signature. A titre illustratif, une ordonnance non signée ou non datée pourrait être entachée du vice de forme. Cela s'explique par le caractère substantiel de la signature et de la date qui permettent respectivement d'authentifier l'acte et de déterminer son entrée en vigueur.

L'incompétence pour sa part est établie lorsque l'autorité qui a agi n'était pas légalement habilitée à prendre l'acte concerné. Ce serait le cas d'une ordonnance modificative prise par un membre du gouvernement. Néanmoins, il sied de préciser que cela ne s'est pas encore produit en pratique. La violation de la loi est sanctionnée en cas de contradiction entre deux textes, eut égard à la hiérarchie des normes juridiques tandis que le détournement de pouvoir désigne l'utilisation par l'autorité des pouvoirs qui lui sont conférés dans un objectif autre que celui prévu par les textes. Une ordonnance entachée de l'une des irrégularités sus-relevée pourrait donc être soumise à l'examen du juge administratif en vertu de son caractère réglementaire. Dans cet ordre d'idées en France, depuis le début de la V^e République, les ordonnances non ratifiées sont considérées comme des actes administratifs et le Conseil d'Etat peut par conséquent les contrôler conformément à la Constitution.

Toutefois, l'hypothèse de contrôle de l'ordonnance modificative non ratifiée par le juge administratif n'a jamais été mise en pratique au Cameroun. Il s'agit donc d'une interprétation tirée des textes en vigueur relativement à cet acte. En France par contre, les ordonnances ont déjà été soumises à l'examen du juge. Le Conseil d'Etat français a en fait été amené à apprécier la légalité de dispositions issues d'ordonnances à l'aune de principes constitutionnels tels que l'égalité devant les charges publiques⁷⁹, la liberté de commerce et de l'industrie⁸⁰ ou encore le principe d'indivisibilité de la République⁸¹.

Cependant, l'affirmation de la compétence du juge administratif en matière de contentieux relatif aux ordonnances pourrait être remise en question en cas d'interprétation stricte de la loi de 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs. Cette dernière prévoit en substance que le juge administratif a compétence sur les actes administratifs ou réglementaire et non sur les actes à caractère réglementaire à l'instar de l'ordonnance. Néanmoins, par extension, l'ordonnance pourrait rentrer dans son champ de compétence en vue de ne pas échapper définitivement au contrôle de légalité.

2- Une compétence probable du juge constitutionnel

A titre de rappel, une fois ratifiée, l'ordonnance acquiert valeur législative. Cela subodore qu'en principe, le juge constitutionnel deviendrait compétent en cas de contentieux relatif à sa contestation. Il en est ainsi car, l'article 3 alinéa 1 de la loi de 2004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel dispose que « *Le Conseil constitutionnel statue sur la constitutionnalité des lois* ». Les actes de valeur législative ne sont

⁷⁸ ABANE ENGOLO (P.E.), *Traité de contentieux administratif du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p.226.

⁷⁹ Cf. Arrêt du Conseil d'Etat français du 28 mars 1997.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} décembre 1997, Union des professions de santé libérales SOS Action Santé.

pas évoqués. Néanmoins, l'ordonnance ayant acquis valeur législative suite à sa ratification, le Conseil constitutionnel serait compétent par extension hypothétique en cas de contestation relative à sa constitutionnalité.

Cependant, aux termes de l'article 19 alinéa 1 de la loi de 2004 susvisée, il ressort que le Conseil constitutionnel est compétent pour « *le contrôle de la constitutionnalité des lois en instance de promulgation* ». Il est de ce fait disqualifié pour contrôler la conformité d'une ordonnance ratifiée car au Cameroun, seul le contrôle par voie d'action est reconnu⁸². Il s'agit du contrôle de la constitutionnalité des lois non encore en vigueur. Cependant, la ratification de l'ordonnance suppose l'adoption et la promulgation d'une loi portant ratification. D'où la disqualification du Conseil constitutionnel. Toutefois, cette posture peut être nuancée si l'on prend en compte l'hypothèse où le Parlement peut saisir le Conseil constitutionnel en cas d'irrégularité constatée lors de l'examen du projet de loi de ratification déposée par le gouvernement sur son bureau. En contrôlant ledit projet de loi portant sur l'ordonnance à ratifier, le Conseil pourrait contrôler indirectement l'ordonnance par ricochet.

En France, la compétence du Conseil constitutionnel en la matière de contentieux relatif aux ordonnances ratifiées n'était reconnue qu'en cas de ratification explicite car le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*⁸³ y est consacré. En mai 2020, le Conseil constitutionnel bouleverse cet ordre établi en posant que, les dispositions d'une ordonnance qui, passé le délai d'habilitation ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif, doivent être regardées comme des dispositions législatives⁸⁴. Cette valeur législative évitait en effet que l'ordonnance soit modifiée par une autre ordonnance après le délai d'habilitation. Mais elle a suscité beaucoup d'indignation pour plus d'une raison. Elle constitue entre autres une possibilité offerte au gouvernement de laisser passer les délais de dépôt au Parlement des lois de validation pour échapper au contrôle. En outre, il s'est posé l'épineuse question de savoir si le Conseil constitutionnel devient la seule juridiction compétente pour censurer les ordonnances une fois le délai d'habilitation passé ?

A cette question, le Conseil d'Etat français répond par la négative le 1^{er} juillet 2020 en s'estimant compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre une ordonnance non ratifiée même après l'expiration du délai d'habilitation⁸⁵. Deux jours plus tard, le Conseil constitutionnel renchérit à l'occasion d'une autre décision en ces termes : « *Si les dispositions d'une ordonnance acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai d'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives (...). Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut donc être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité* »⁸⁶. Le critère matériel l'emporte ainsi

⁸² Cf. article 19 de la loi de 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel au Cameroun.

⁸³ Il s'agit du contrôle de constitutionnalité des textes législatifs déjà promulgués. Il intervient à l'occasion d'un litige présenté devant le juge.

⁸⁴ Cf. Décision n°2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 (Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité).

⁸⁵ Cf. CE, 1^{er} juillet 2020, n°429132, Conclusions de grande réflexion de M. Guillaume ODINET, rapporteur public.

⁸⁶ Décision n°2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, M. Sofiane A. et autre (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire).

sur celui organique. Par cet énoncé, le Conseil constitutionnel français précise sa compétence exclusive relativement aux litiges portant sur les dispositions d'une ordonnance non ratifiée après l'expiration du délai d'habilitation. Cette sortie n'était pas étrangère à la déclaration du Conseil d'Etat français deux jours plutôt et a témoigné d'un coude à coude juridique serré entre les juridictions au sujet de la répartition des compétences contentieuses en matière d'ordonnances. Finalement, le Conseil d'Etat français a manifesté son intention d'instaurer un dialogue des juges sur la question quelques mois plus tard.

Le Conseil d'Etat français, malgré ses réticences initiales s'est finalement rallié à la décision du Conseil constitutionnel modifiant le statut des ordonnances non ratifiées. En date du 8 juin 2020 ainsi que les 17 et 22 août de la même année, le Conseil est saisi par deux groupes de requérants qui lui demandent, en application de certains textes⁸⁷, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L.3841-2 du Code de la santé publique d'une part et des articles 4 de la loi N°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 et 1^{er} de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

Sur la recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'Etat français déclare que « *Le délai d'habilitation ayant expiré et les dispositions de l'article L.3841-2 étant intervenues dans des matières qui sont du domaine législatif, la circonstance que l'ordonnance du 22 avril 2020 n'ait pas encore été ratifiée ne fait pas obstacle à ce que, dans le cadre d'un recours dirigé contre un décret pris pour son application, la question de la conformité des dispositions en cause aux droits et libertés garantis par la Constitution soit transmise au Conseil constitutionnel* »⁸⁸. En fait, un projet de loi de ratification de cette ordonnance avait été déposé au Sénat français le 13 mai 2020. Le délai d'habilitation avait expiré sans que la ratification n'ait été faite. Le Conseil d'Etat français reconnaît ainsi la compétence du juge constitutionnel dans les litiges impliquant les dispositions de valeur législative d'une ordonnance non ratifiée après expiration du délai d'habilitation. A cet effet, il consent à renvoyer la question relative aux droits et libertés au Conseil constitutionnel sous la forme d'une question prioritaire de constitutionnalité. Par conséquent, le Conseil d'Etat français sursoit à statuer sur la requête qui lui est soumise jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel se soit prononcé sur la question prioritaire qui lui est soumise.

Dans la même lancée, le Conseil d'Etat français s'arrime définitivement au revirement du 28 mai 2020 en décembre 2020 en prenant soin de préciser les modalités du dialogue des juges. Par une décision rendue le 16 décembre 2020⁸⁹, il juge que les ordonnances attaquées peuvent toujours être contestées devant lui au regard notamment des engagements internationaux de la France, de la loi d'habilitation ou des principes généraux du droit. Leur conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution peut quant à elle, être mise en cause devant le Conseil constitutionnel par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité. Ainsi, tant qu'une

⁸⁷ Il s'agit de l'article 23-5 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 et de leurs requêtes tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de certaines dispositions du décret n°2020-663 du 31 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'Etat d'urgence sanitaire.

⁸⁸ CE, 28 septembre 2020, n°441059 442045.

⁸⁹ CE, Ass., 16 décembre 2020, n°440258, 440289, 440457, Fédération CFDT des finances et autres, Confédération Générale du Travail et autres, Fédération des Personnels des Services Publics et des Services de Santé Force Ouvrière.

ordonnance n'a pas été ratifiée par le Parlement, elle peut toujours être contestée devant le Conseil d'Etat français qui a le pouvoir de l'annuler. A l'expiration du délai d'habilitation, la contestation de l'ordonnance non ratifiée au regard des droits et libertés garantis par la Constitution doit prendre la forme d'une question prioritaire de constitutionnalité. En revanche, le Conseil d'Etat français demeure compétent pour contrôler la conformité de l'ordonnance aux autres règles et principes de valeur constitutionnelle, aux engagements internationaux de la France, aux limites fixées par le Parlement dans la loi d'habilitation et aux principes généraux du droit ainsi qu'à des règles de compétence, de forme et de procédure. C'est suivant ces modalités que s'effectue désormais le contrôle des ordonnances en France.

CONCLUSION

Au demeurant, il apparaît que l'ordonnance portant modification de la loi de finances est un acte juridique *sui generis* en droit public financier camerounais, en raison de sa nature ambivalente et de son régime juridique dual. Sur cette base, son rattachement à une catégorie juridique existante s'est avéré ardu car elle présente à la fois des caractères propres aux actes législatifs et à ceux réglementaires. Au total, l'analyse a conduit à la cerner au moyen du droit positif et d'hypothèses permettant de mettre en lumière sa spécificité en droit public financier camerounais. Bien plus, cette réflexion met en lumière le constat selon lequel l'ordonnance constituerait la matrice de la loi de finances rectificative au Cameroun au regard de sa fréquence et de sa relative simplicité procédurale, atout non négligeable lorsqu'il faut modifier la loi de finances initiale en urgence⁹⁰. A l'observation, la singularité de sa nature et de son régime contentieux en fait un acte somme toute spécial. Face à ce constat, il serait opportun que le régime contentieux et la procédure d'édiction des ordonnances portant modification de la loi de finances bénéficient d'un cadre légal précis en droit public financier camerounais.

⁹⁰ Cette idée rejoint celle de Louis TROTABAS et Jean Marie COTTERET lorsqu'ils affirment qu'« il y a bien des cas où une décision exécutoire doit intervenir sans aucun délai. Si l'absence du Parlement ou les délais nécessaires aux travaux parlementaires ne permettent pas d'obtenir cette décision par la voie législative normale, force est bien de recourir au décret, c'est-à-dire au gouvernement lui-même, pour prendre ou modifier la décision qu'il doit exécuter ». TROTABAS (L.) et COTTERET (J.-M.), *Droit budgétaire et comptabilité publique*, op.cit., p.102.