

« 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° 067 – Mars 2026

N° ISSN : 2756-7478

03 BP. 7104 Ouagadougou / Burkina Faso

associationsbdc@gmail.com

Tél. : (+226) 25 40 86 05 / 70 10 04 27



Editions



Librairies, Imprimeries,
Bibliothèques, Editions SOMA
LIBES



Ouagadougou, le 13 septembre 2023

**Le Secrétaire Général, Grand Chancelier
de l'OIPA et de l'OMI/CAMES**

A

**Monsieur le Directeur de Publication
de la revue des Réflexions Constitutionnelles
OUAGADOUGOU (BURKINA FASO)**

N/Réf. : 174.2023/CAMES/SG/KP

Objet : Reconnaissance de la revue des Réflexions Constitutionnelles

Monsieur le Directeur de Publication,

J'ai le plaisir de vous informer que la demande de reconnaissance de la revue des Réflexions Constitutionnelles dont vous êtes le Directeur de Publication a été examinée et acceptée par les instances compétentes du CAMES, lors de la 45^e session des Comités Consultatifs Interafricains.

Par conséquent, la revue est agréée par le CAMES comme revue du domaine Sciences Juridiques et Politiques.

Veuillez agréer, Monsieur le Directeur de Publication, l'assurance de ma considération distinguée.

Professeur Souleymane KONATÉ
Grand-Croix de l'Ordre International des Palmes
Académiques du CAMES (OIPA/CAMES)

COMITE SCIENTIFIQUE

Professeur Abdoulaye SOMA

Professeur Martial ZONGO

Professeur Frédéric Joël AÏVO

Professeur Maya Hertig RANDALL

Professeur Michel HOTTELIER

Professeur Giorgio MALINVERNI

Professeur Ferdinand MELIN-SOUCRANAMIEN

Professeur Yédoh Sébastien LATH

Professeur Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO

Juge Larba YARGA

Professeur Cheick Amala TOURE

Professeur Godefroy MOYEN

Professeure Valérie Edwige SOMA/KABORE

Professeur Eric Marcel NGANGO YOUMBI

COMITE DE LECTURE

Professeur Abdoulaye SOMA

Professeur Martial ZONGO

Professeur Valérie Edwige SOMA/KABORE

Professeur Eric SANDJE

Professeur Vincent ZAKANE

Docteur Liliane SANOU/NIKIEMA

Docteur Aziz OUANDAOGO

Docteur Wendpanga Bienvenu Wenceslas OUEDRAOGO

Docteur Yann Marius SOMA

Docteur Samson DABIRE

Docteur Aristide BERE

Docteur Idrissa BALBONE

Maître Samuel GUITANGA

Drs Kélguingalé ILLY
Drs Marie-Charles Dorcasse SANOU
Drs Fouré Akim Alpha Daouda HEMA
Drs Alain Clovis SANON
Drs Serge Augustin SANON
Monsieur Désiré SAWADOGO
Monsieur Nicolas ZEMANE
Monsieur Olivier SOME
Madame Lidwine Ines OUATTARA

COMITE DE DIRECTION

Directeur de publication

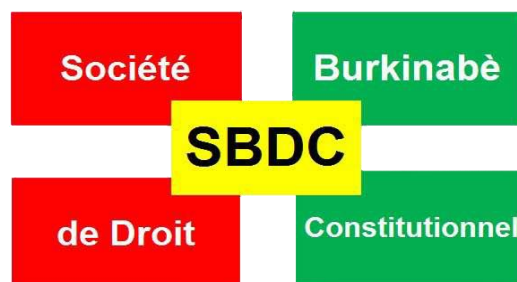
Professeur Abdoulaye SOMA

Secrétariat de publication

Drs Alain Clovis SANON
Monsieur Ousmane ILBOUDO
Monsieur Junias Kenneth Boaz SANOU

Maquettiste

Monsieur Alassane W. ILBOUDO



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 politique éditoriale de la Revue tient compte de ce qu'une diversité d'auteurs d'une pluralité de systèmes d'évaluation scientifique y sollicite la publication de leur réflexion. La Revue n'instruit, ni ne publie les articles en fonction des critères et standards d'évaluation de tel ou tel système d'évaluation ou d'appréciation scientifique. La Revue évalue et accrédite la publicabilité des articles soumis en fonction de leur charge cognitive et de leur teneur en données scientifiques appropriées. La mission fondamentale de la Revue est de contribuer au développement et au rayonnement progressifs de la doctrine juridique en Afrique. Chaque auteur d'article soumis est donc personnellement responsable de la conformité du fond et de la forme de sa contribution à son système d'évaluation scientifique propre, dès lors qu'il entend soumettre ladite à ce système d'évaluation précis. La Revue se dispose à soutenir les auteurs qui lui précisent la prédestination de leur article. La Revue proscriit le plagiat ou toute autre infraction académique et scientifique. Le cas échéant, la revue se réserve le droit de donner toute suite appropriée.

Professeur Abdoulaye SOMA

Professeur Titulaire de droit public

Président Émérite de la SBDC

Président du Conseil scientifique de la SBDC

Directeur de publication de la RRC

Avocat

SOMMAIRE

DOCTRINE

HANS KELSEN AU CONGO-BRAZZAVILLE OU DE QUELQUES « BIZARRERIES » SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA HIERARCHIE DES NORMES

Placide MOUDOU DOU, (*Université Marien NGOUABI de Brazzaville / CONGO*).....1

LA NOUVELLE COMPOSITION DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE DANS LA CONSTITUTION MALIENNE DE 2023 : ENTRE OUVERTURE DEMOCRATIQUE ET RISQUES POUR L'INDEPENDANCE JUDICIAIRE

Salif SACKO, (*Université Cheikh Anta DIOP de Dakar / Sénégal*).....25

LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES TRAITES D'INVESTISSEMENT EN DROIT BURKINABE

KABRÉ Rimdolmsom Jonathan, (*Institut Universitaire d'Abidjan / Côte d'Ivoire*).....41

LA SECURITE ELECTORALE AU MALI, UN VECTEUR INDISPENSABLE POUR LA LUTTE CONTRE LES CONFLITS ELECTORAUX

Seydou YALCOUYÉ, (*Université Kurukanfuga de Bamako / Mali*)

Anidjou DOLO, (*Université Kurukanfuga de Bamako / Mali*)..... 67

LE RENOUVEAU CONSTITUTIONNEL EN REPUBLIQUE DU CONGO (1990-2025) : BILAN ET PERSPECTIVES

Jordelin ATIPO OKO, (*Université Marien NGOUABI de Brazzaville / CONGO*).....81

LES BASES CONSTITUTIONNELLES DU SERVICE PUBLIC DE SANTE AU CAMEROUN. ANALYSE A PARTIR DE LA CONSTITUTION DU 18 JANVIER 1996

KOA Gérard, (*Université de Yaoundé II / Cameroun*).....117

LA PROTECTION DES MINORITES ET L'IMPERATIF DU RESPECT DE LA COMPOSANTE SOCIOLOGIQUE EN DROIT ELECTORAL CAMEROUNAIS

MFOUM MVONDO Axelle Erica, (*Université de Douala / Cameroun*).....141

LES INCONGRUITES DU DECOUPAGE ADMINISTRATIF DES COLLECTIVITES TERRITORIALES AU SENEGAL

TIDIANE BA, (*Université Cheikh Anta DIOP de Dakar / Sénégal*)..... 159

LES EXIGENCES SUBJECTIVES D'ATTRIBUTION DES TITRES MINIERES EN DROIT ADMINISTRATIF CAMEROUNAIS

NZIGO NIMPA Paul Marie, (*Université de Douala / Cameroun*).....181

ADDENDA IN EXTRA

LA MOBILISATION DES RESSOURCES FISCALES DANS LE DISTRICT DE BAMAKO : ENTRE INSUFFISANCES DU CADRE JURIDIQUE ET DIFFICULTES PRATIQUES

Mamadou BALLO, (*Université Kurukanfuga de Bamako / Mali*).....207

L'AUTONOMIE FINANCIERE DES ENTREPRISES PUBLIQUES AU CAMEROUN *Étude de l'affaire Thomas Lubanga*

ASSALA AMANG, (*Université de Douala / Cameroun*).....221

JURISPRUDENCE

DECISION DCC 26-003 DU 27 FEVRIER 2026 PORTANT CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE, REPUBLIQUE DU BENIN.....243

LEGISLATION

LOI ORGANIQUE N°007-2024/ALT PORTANT ATTRIBUTIONS, COMPOSITION, ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE DU 26 AVRIL 2024, BURKINA FASO 251

DOCTRINE

HANS Kelsen AU CONGO-BRAZZAVILLE OU DE QUELQUES « BIZARRERIES »² SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LA HIERARCHIE DES NORMES

Par

Placide MOUDOU DOU*

Agrégé des Facultés de Droit,

Professeur de droit public à l'Université Marien N'gouabi de Brazzaville, Doyen honoraire

INTRODUCTION

Ce titre fait penser à celui de la série de bande dessinée écrite par le belge Hergé, *Tintin au Congo*³. Dans cette perspective, on a choisi d'étudier comment le principe de la hiérarchie des normes, théorisé par le Maître de l'Ecole de Vienne, Hans Kelsen⁴, est et a été transposé puis appliqué au Congo-Brazzaville. C'est l'expression qui est retenue dans le cadre de cette étude ; celles de « hiérarchie des actes juridiques » ou de « hiérarchie des textes » étant considérées comme synonymes. On ne discutera pas non plus sur le contenu exact de cette expression comme l'avaient fait Michel Troper⁵ ou Pierre Brunet⁶. On a conscience que « la hiérarchie des normes (est) une fausse idée claire »⁷.

Comme le relevait M. Quermonne, « partout présent » et faisant figure de « principe fondamental »⁸, ce principe est devenu universel et contribue au renforcement de l'Etat de droit⁹, aussi bien dans sa conception française qu'allemande¹⁰. Sans revenir sur l'ensemble de

* Mode de citation : Placide MOUDOU DOU, « HANS Kelsen au Congo Brazzaville ou de quelques « bizarreries » sur l'application du principe de la hiérarchie des normes », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.1-23.

² L'expression est de François Luchaire (« Douze bizarreries constitutionnelles bien françaises », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, 2001, p. 165). Le petit Larousse définit la bizarrerie comme le « caractère de ce qui est bizarre, étrange (...) ; une chose ou action surprenante ». On retrouve effectivement des affirmations et des décisions surprenantes en droit congolais quant à l'application du principe de la hiérarchie des normes : des normes inférieures sont, par exemple annoncées voir même appliquées comme étant des normes supérieures. Des normes supérieures sont, parfois, carrément ignorées, etc.

³ HERGE, *Tintin au Congo*, Anvers, éd. Casterman, 1946.

⁴ Voir, entre autres, Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, trad. Eisenmann Charles, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1962 ; « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP* 1928 ; *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996 trad. Olivier Beaud.

⁵ Troper Michel, *La philosophie du droit*, Paris, PUF, pp.77-78.

⁶ Brunet Pierre, « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *Mélanges Michel Troper, L'architecture du droit*, Paris, Economica, 2006, pp. 217-221.

⁷ Amselek Paul, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in *Mélanges Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, p.984.

⁸ Quermonne Jean-Louis, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, thèse, droit, Université de Caen, 1952, p.268.

⁹ Donfack Sokeng Léopold, « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et Politique, La Revue du CERDIP*, Vol. 1, n°2, décembre 2002, pp. 87-125.

¹⁰ Chevallier Jacques, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 1994 ; *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Paris, Dalloz, 1996 ; Jouanjan Olivier, dir., *Figures de l'Etat de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire constitutionnelle et intellectuelle de l'Allemagne*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, p.6-52.

la pensée de Kelsen relative à la hiérarchie des normes, on dira que celle-ci repose sur deux idées directrices comme le résume bien Paul AMESELEK¹¹. En premier lieu, les normes juridiques ne se donnent pas comme des normes relevant d'une même catégorie en raison des traits caractéristiques communs qui s'attacheraient individuellement à elles. Elles se présentent comme un tout, comme un « système », un « ordre » et ne sont identifiables que par leur appartenance à cet ordre¹². Les normes juridiques ayant des valeurs¹³ et des modes d'édiction différents, Kelsen utilise donc l'image d'une pyramide pour expliquer les rapports hiérarchiques qui lient les unes aux autres.

En second lieu, selon Kelsen, l'ordre auquel appartiennent les normes juridiques présente nécessairement, comme tout ordre normatif, la caractéristique essentielle d'avoir une « structure hiérarchique »¹⁴. Il explique ainsi, dans un paragraphe intitulé « La pyramide de l'ordre juridique » : « l'ordre juridique (est) un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques. Son unité résulte de la connexion entre éléments qui découle du fait que la validité d'une norme qui est créée conformément à une autre norme repose sur celle-ci ; qu'à son tour, la création de cette dernière a été elle aussi réglée par d'autres, qui constituent à leur tour le fondement de sa validité ; et cette démarche régressive débouche finalement sur la norme fondamentale (...) La norme fondamentale (...) est par conséquent le fondement de validité suprême, qui fonde et scelle l'unité du système de création »¹⁵. Appliquant « une idée de régularité »¹⁶, chaque degré de l'ordre juridique fonde la validité de la norme qui est immédiate ; la « régularité n'étant que le rapport de correspondance d'un degré inférieur à un degré supérieur de l'ordre juridique » expliquait déjà Kelsen¹⁷.

Un mot sur les concepts utilisés par cet auteur. Le principe c'est la cause première ; il indique une loi générale régissant un ensemble de phénomène et vérifiée par l'exactitude de ses conséquences. Autrement dit, c'est une règle élémentaire d'une science, d'un art, d'une technique. Le principe normatif décrit une norme juridique édictant un devoir-être ; il a un caractère transcendant, idéal et absolu. Il vise à combler les lacunes de la loi dans un droit incomplet. Les principes s'induisent de textes épars ou de valeurs supérieures préexistants dans un droit positif dont ils extraient et consignent l'esprit, la *ratio legis*, prélude à de fécondes déductions. Agissant ainsi, ils renforcent, d'une part, la complétude, d'autre part, l'unité, la continuité, la cohérence et l'harmonie du système juridique. En ce sens, la hiérarchie des normes est bien un principe.

La hiérarchie indique, quant à elle, un classement, un ordre, une subordination. Celle-ci peut concerner soit des fonctions soit des pouvoirs ou autres. Ce classement, cet ordre ou cette subordination est fait en une série décroissante ou croissante d'éléments classés selon leur grandeur ou leur valeur. En droit, la hiérarchie désigne le fait qu'il existe entre les normes ou

¹¹ AMESELEK Paul, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », p.984.

¹² Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, 1^{ère} éd., trad. Henri THEVENAZ, éd. La Baconnière, 1953, p.113.

¹³ Voir, *Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff, La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, 2005.

¹⁴ Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, 1^{ère} éd., trad. Henri THEVENAZ, p.113.

¹⁵ Kelsen Hans, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd., trad. Charles Eisenmann, précité, p.299.

¹⁶ DRAGO Guillaume, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 2006, 2^{ème} éd., p.62.

¹⁷ Kelsen Hans, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP* 1928, p.197.

règles un rapport de dépendance, et c'est ce rapport qui est constitutif du système juridique. Ainsi, la hiérarchie étudiée ici concerne les rapports existants entre les principales et différentes normes juridique que sont la Constitution, les traités, la loi et le règlement ; les juges, notamment constitutionnel et administratif, étant chargés de veiller scrupuleusement au respect de cette hiérarchie.

Quant à la norme, historiquement le terme *norma* apparaît comme synonyme de *regula* dès l'Antiquité. C'est sans doute à Hans KELSEN que le terme doit d'être utilisé pour désigner un concept plus large que celui de « règle » ou de « loi », couvrant toutes les variétés d'obligations, de permissions ou d'interdictions, quel que soit le domaine (droit, morale, etc.) et quel que soit le degré de généralité ou de particularité, d'abstraction ou de concrétisation. Sous l'angle juridique et dans le cadre de la présente étude, les normes visées sont la Constitution, les traités, les lois et les règlements.

La théorie de la hiérarchie des normes constitue l'un des éléments essentiels de la *Théorie pure du droit* et demeure fortement discutée dans les débats en Europe continentale. En effet, « lorsque Hans KELSEN présente la première version de son positivisme critique, opposé aux conceptions jusnaturalistes comme aux démarches sociologisantes ou psychologisantes, il considère le droit effectivement posé comme étant principalement le droit législatif »¹⁸. C'est l'allemand Adolph MERKL qui introduit la question du mode de dépendance normative entre les normes dans la théorie positiviste viennoise dans plusieurs travaux pionniers¹⁹ dont KELSEN intégrera quelques aspects dans ses écrits sans en livrer une présentation intégrale. Activement discutée dans les années 1930 en France par des auteurs ayant accès aux travaux originaux (notamment Carré de Malberg), cette problématique sera abandonnée dès avant la seconde guerre mondiale et n'occupera la doctrine française que sous une forme excessivement simplifiée jusqu'à la fin du XX^{ème} siècle, où le débat sera ravivé en raison de l'incidence grandissante du contrôle de constitutionnalité et du droit communautaire.

Bien après MERKL et KELSEN, Herbert Lionel Adolphus HART s'intéressera à la structure des ordres juridiques et aux différentes fonctions des règles de droit²⁰. « La théorie viennoise et la théorie oxonienne, tout en se rencontrant sur la problématique de la hiérarchie, donneront sur certains points des réponses tout à fait différentes, de sorte qu'elles demeurent aujourd'hui encore les principales versions inconciliées d'une conception hiérarchiquement structurée du droit »²¹. Les travaux anglais et américains récents s'en écartent sous l'influence de Ronald DWORKIN, en vue de donner un rôle central à la question des « droits » à partir des concepts « interprétatifs »²².

Comme on le voit, le principe de la hiérarchie des normes a fait l'objet de nombreuses critiques qui reposent pour la plupart sur la méconnaissance de la théorie développée, en

¹⁸ PFERSMANN Otto, « Hiérarchie des normes », in ALLAND Denis et RIALS Stéphane, dir., *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003.

¹⁹ Voir, Bonnard, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolph Merkel », *RDP* 1928 p.668.

²⁰ HART Herbert Lionel Adolphus, *The Concept of Laws* (1961), Oxford University Press.

²¹ PFERSMANN Otto, « Hiérarchie des normes », précité.

²² DWORKIN Ronald, « The model of Rules » in *Takings Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977, p.14-45 (trad. Fr. *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995).

particulier sur la confusion entre validité et conformité, entre ce qui fait de quelque chose une norme d'un système et les rapports de prévalence entre normes valides normativement organisés dans ce système. A titre d'exemple, l'objection soulevée par Carré de Malberg vise la généralité de la théorie : selon cet auteur, le droit public français instituerait une hiérarchie d'organes et non de normes²³.

Même si la théorie de la « norme fondamentale » est sans doute le maillon faible de la conception kelsenienne²⁴, elle est pour l'heure la « conception la plus élaborée et la plus répandue »²⁵ ; sa « présentation trouve une application particulièrement utile pour le constitutionnalisme »²⁶, y compris en Afrique. C'est pourquoi le Congo-Brazzaville a adhéré à cette théorie dès la proclamation de la République, le 28 novembre 1958. Et, plusieurs textes constitutionnels successifs avaient intégré le respect du sacro-saint principe de la hiérarchie des normes²⁷ ; cela tient au fait que le droit organise et règle sa propre création : les normes entretenant entre elles un rapport de création/ application. En effet, une norme est créée selon une procédure, elle-même déterminée par une autre norme de sorte que la première norme sert de fondement de validité à une seconde norme²⁸.

Quelles sont les « dérives juridiques »²⁹ qui ont été commises par les gouvernants congolais dans l'application de ce principe ? Pendant des années en effet et en dépit de sa suprématie formelle, l'histoire constitutionnelle congolaise révèle que la Constitution a été supplantée par les statuts du Parti unique ; les traités ont parfois été placés au même rang que les lois, des avis à la modification de lois par des décrets avaient été émis. Et, certaines ordonnances et certains Actes de la Conférence nationale souveraine tenue de 1991 (25 février-10 juin) n'ont pas de valeur juridique bien déterminée, etc

On voit bien que cette étude présente un intérêt certain : elle révèle que des efforts doivent être encore conjugués pour consolider l'Etat de droit au Congo-Brazzaville. L'avènement de l'Etat de droit démocratique exige, entre autres, un sérieux toilettage de l'ordonnancement juridique congolais. On doit donc se satisfaire que la Constitution soit passée de sa suprématie à sa suprématie via le Parti unique (I) ; même si, s'agissant des autres textes, on observe encore, de façon intermittente, des infidélités dans leurs rapports hiérarchiques respectifs (II).

²³ CARRE de MALBERG René, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degré avec les institutions et les idées consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933.

²⁴ Voir la controverse entre AMSELEK et TROPER, *RDP* 1978, p.5 et 1523.

²⁵ AMSELEK Paul, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », précité, p.984.

²⁶ DRAGO Guillaume, *Contentieux constitutionnel*, précité, p.61.

²⁷ Il s'agit des Constitutions du 28 novembre 1958, du 20 février 1959, du 2 mars 1961, du 6 décembre 1963, de l'Acte fondamental du 4 juin 1991, de la Constitution du 15 mars 1992, de l'Acte fondamental du 24 octobre 1997, de la Constitution du 20 janvier 2002 et de celle du 25 octobre 2015. Les Constitutions adoptées sous le parti unique n'intégraient pas ce principe : Constitution du 30 décembre 1969, du 24 juin 1973 et celle du 8 juillet 1979.

²⁸ BRUNET Pierre, « Introduction : la hiérarchie des normes, fétiche ou nécessité ? », cité par MVAEBEME Eric-Stéphane, « Regard récent sur les tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », in *Mélanges en l'honneur du professeur Koffi Ahadzi-Nonou, L'Etat inachevé*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, pp. 743-771.

²⁹ PACTET Pierre, « Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel sous la V^{ème} République », in *Mélanges Benoît Jeanneau, Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, p. 427.

I- DE LA SUPREMATIE DE LA CONSTITUTION A LA SUPREMATIE DE LA CONSTITUTION

La suprématie de la Constitution est le principe fondamental selon lequel la Constitution est la norme juridique la plus élevée de l'Etat, plaçant tous les actes juridiques sous sa subordination. Elle garantit la hiérarchie des normes, la stabilité des institutions et la protection des droits fondamentaux par le biais d'un contrôle de constitutionnalité. Ce principe marque le passage du légicentrisme (primauté de la loi) au constitutionnalisme³⁰.

Dans l'histoire du Congo-Brazzaville, la suprématie de la constitution n'a toujours pas été la règle ; la constitution nationale avait été supplantée soit par celle de la métropole dans le cadre de la Communauté française (1958-1960) soit par les statuts du parti unique, le Mouvement National de la Révolution (M.N.R.) puis le Parti Congolais du Travail (1964-1990). Elle était donc « en survivance », selon l'expression de Georges BURDEAU³¹ ; avant de s'affirmer de nouveau comme un « Lazare » (Pierre AVRIL). Ce choix du constituant congolais, « initié par l'extérieur, revendiqué et admis par le peuple, s'est porté sur le constitutionnalisme libéral basé sur de nouvelles valeurs : la démocratie pluraliste et l'Etat de droit »³².

A) De la suprématie de la Constitution à la supériorité des statuts du Parti unique

Le Congo a successivement expérimenté le constitutionnalisme libéral et le constitutionnalisme soviétique.

1- La croyance aux idées libérales issues de la Révolution française

La Révolution française (1789-1799) est une période de bouleversements radicaux qui met fin à la monarchie absolue et à la société d'ordres. Déclenchée par une crise financière et sociale, elle instaure la souveraineté nationale, proclame l'égalité des droits et remplace les sujets par des citoyens. La Déclaration issue de cette Révolution dispose que « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » (art.16).

De la proclamation de la République en 1958 à la Révolution des 13, 14 et 15 août 1963, le Congo a connu trois constitutions : la Constitution provisoire instituant un régime parlementaire du 28 novembre 1958, la Constitution du 20 février 1959 constituée de douze lois qui « se présentent sous la forme de lois constitutionnelles, à l'instar de la Constitution

³⁰ Voir, KRA KPI Kobenan, *Le Conseil constitutionnel ivoirien et la suprématie de la Constitution : étude à la lumière des décisions et avis*, thèse, droit, Université de Dijon, 2018.

³¹ BURDEAU Georges, « Une survivance, la notion de Constitution », in *Etudes en l'honneur d'Achille Mestre, L'évolution du droit public*, Paris, Sirey, 1956, p.53.

³² AHADZI-NONOU Koffi, *Préface à l'ouvrage de Adama KPODAR, Commentaire des grands avis et décisions de la Cour constitutionnelle togolaise*, Lomé, Presses Universitaires de Lomé, 2007, p.8.

française de 1875 »³³, la Constitution du 2 mars 1961 qui « reprend, pérennise et confirme le régime présidentiel né sous la brève période de l'autonomie interne »³⁴.

Du point de vue idéologique, toutes les Constitutions sont d'inspiration libérale ; idéologie qui « assure le règne du droit »³⁵. Alioune Badara FALL note à juste titre que « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a eu la prétention d'être universaliste (...) Dans leur grande majorité, (les Etats africains) ont intégré dans leurs systèmes, à travers leurs constitutions ou autres textes juridiques, les grands principes des Déclarations de 1789 et de 1948. Ils affichent ainsi leur volonté d'adhérer aux standards des grandes démocraties »³⁶. Cette Déclaration est un « texte emblématique de l'idéologie libérale et d'influence mondiale »³⁷. En effet, « les modalités d'accession à l'indépendance ont produit cette conséquence qu'au moment où les africains devenaient théoriquement maîtres de leur destin, ils héritaient, en règle générale du constitutionnalisme classique tel qu'il était entendu en Europe (...) Le paradoxe est que les artisans de la décolonisation (...) ne pouvaient s'empêcher d'admirer la culture occidentale dont ils étaient "imprégnés" »³⁸.

Si pendant longtemps la hiérarchie des normes en droit français n'était « nulle part exprimée »³⁹, au Congo, la Constitution du 2 mars 1961 était la première à affirmer clairement sa suprématie (art. 56) et son préambule rappelait que « le Congo proclame solennellement son attachement aux droits fondamentaux définis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ».

Avec ses deux premières Constitutions présentées sous forme de lois constitutionnelles (celle de 1958 et celle de 1959), le Congo mettait en application la pensée de Kelsen pour qui le terme « Constitution » désigne les règles organisant la création des normes juridiques générales et notamment de la législation : « A travers les multiples transformations qu'elle a subies, la notion de constitution a conservé un noyau permanent : l'idée de principe suprême déterminant l'ordre étatique tout entier et l'essence de la communauté constituée par cet ordre (...) C'est le fondement de l'Etat (...) C'est la norme qui règle l'élaboration des lois, des normes générales en exécution desquelles s'exerce l'activité des organes étatiques »⁴⁰. Ces règles ou « lois constitutionnelles » forment ce qu'il appelle la « Constitution matérielle »⁴¹.

³³ MABOUNDA Marcel, « De l'autonomie interne au 15 août 1963 », in BRETON Jean-Marie, *Droit public congolais*, Paris, Economica, 1987, p.21.

³⁴ *Ibid.*, p.29.

³⁵ CONAC Gérard, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *Mélanges Guy Braibant*, précité, p. 105.

³⁶ FALL Alioune Badara « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique. Analyse d'un paradoxe », in *Mélanges Dmitri Georges Lavroff, La constitution et ses valeurs*, Paris, Dalloz, 2005, p.359.

³⁷ LEROY Pierre, *Les régimes politiques du monde contemporain, Le régime politique et l'organisation administrative de la France*, Presses Universitaires de Grenoble, 1994, T IV, p.119.

³⁸ GONIDEC Paul-François, « Constitutionnalismes africains », *RJPIC* 1996, n°1, p.35.

³⁹ QUERMONNE Jean-Louis, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, précité, p.268. C'est le Conseil constitutionnel qui la reconnaît officiellement (CC. 9 juin 1992, n°309 DC, *Résolution modifiant l'article 47 bis du Règlement du Sénat*, *RJCI*, 502).

⁴⁰ KELSEN Hans *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, Paris, Girard, 1928, § 2.

⁴¹ BRUNET Pierre, « Remarques critiques sur le constitutionnalisme contemporain », in *Etudes en l'honneur de Michel Bazex, Droit et économie. Interférences et interactions*, Paris, Litec, 2009, p.52.

On constate donc que tandis qu'en Occident l'idée de « survivance » de la Constitution est évoquée dans les années 1950⁴², dans les anciennes colonies françaises en général et au Congo en particulier, à la même période, l'organisation de la vie politique par une Constitution est considérée comme signe de modernité. Ainsi, après la chute du président Fulbert YOULOU en août 1963, l'ordonnance du 11 septembre 1963, texte constitutionnel provisoire de 14 articles réaffirme l'attachement du peuple congolais à la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

La Constitution du 8 décembre 1963, tout en réaffirmant la suprématie de la Constitution, n'a plus fait référence au texte français de 1789 ; « ceci tenant vraisemblablement au fait que le nouveau régime entretenait à ses débuts des relations peu chaleureuses avec la France »⁴³. En effet, le nouveau régime à la tête duquel était placé Alphonse MASSAMBA-DEBAT par les militaires et les syndicalistes, tenait à se démarquer du précédent considéré comme néocolonial⁴⁴.

En réalité la démarcation n'est qu'apparente, puisque le constituant instaure un régime parlementaire rationalisé dans lequel le chef de l'Etat est élu par un collège électoral restreint⁴⁵. Ce régime était « proche du régime originel prévu par la constitution française du 4 octobre 1958 avant la réforme de 1962 instaurant l'élection du Président de la République au suffrage universel. Sur ce régime (...) viendra se greffer au cours de l'année 1964 un parti unique qui en modifiera dès lors la nature »⁴⁶.

2- La croyance au constitutionnalisme soviétique

Le constitutionnalisme soviétique (1917- 1991) se caractérisait par une série de quatre Constitutions (1918, 1924, 1936, 1977) qui, bien qu'elles affichaient des droits progressistes, servaient principalement à légitimer le monopole du Parti communiste et de la dictature du prolétariat. Contrairement au constitutionnalisme occidental, le droit soviétique visait la transformation sociale. La « Constitution Staline » (1936), considérée comme formellement démocratique, avait institutionnalisé le système des soviets ; la « Constitution Brejnev » (1977) avait réaffirmé le leadership absolu du Parti communiste sur l'Etat et la société.

Du point de vue idéologique, le constitutionnalisme issu de l'URSS était fondé sur l'unité et la séparation du pouvoir ; il n'y avait pas de justice constitutionnelle indépendante, le droit étant subordonné à l'idéologie socialiste. En résumé, ce constitutionnalisme était un instrument de « droit de type nouveau » concentrant les pouvoirs au sein du Parti communiste⁴⁷. Il

⁴² BURDEAU Georges, « Une survivance, la notion de Constitution », précité, p.53.

⁴³ MAYETELA Narcisse, « La deuxième République : essai d'établissement d'un régime parlementaire rationalisé », in BRETON Jean-Marie, dir., *Droit public congolais*, précité, p.34.

⁴⁴ NGOUABI Marien, *Vers la construction d'une société socialiste en Afrique*, Paris, Présence Africaine, 1975, p.45.

⁴⁵ Constitué des députés, des membres des Conseils préfectoraux, sous-préfectoraux et municipaux (art. 84 de la Constitution de 1963).

⁴⁶ MAYETELA Narcisse, « La deuxième République : essai d'établissement d'un régime parlementaire rationalisé », précité, p.35.

⁴⁷ DE LARA Philippe, « Prendre le droit soviétique au sérieux », *RIDC*, n°4, 2013, p.879 ; OWONA Joseph, « L'influence du constitutionnalisme soviétique en Afrique noire », *RJPIC* 1983, n°4, p.740.

constituait la marque première des deux partis uniques que le Congo-Brazzaville a connu : le Mouvement National de la Révolution (MNR) puis le Parti Congolais du Travail (PCT).

Sous le MNR (1964-1968), quand la Révolution congolaise des 13, 14 et 15 août 1963 empota le régime du président Fulbert YOULOU, les nouveaux dirigeants rejettent l'idéologie libérale et instituent le communisme comme idéologie officielle d'Etat. La loi n°25-64 du 20 juillet 1964 portant institutionnalisation du parti unique, en violation de la Constitution, supprime le multipartisme et institue un parti unique, le Mouvement National de la Révolution et dispose que « le Parti unique est l'expression de la volonté du peuple congolais », il « garantit l'unité nationale et la pérennité de la Révolution des 13, 14 et 15 août 1963 » (art. 1^{er}). Le 31 décembre 1965, le MNR adopte la Charte du Parti « qui revêt un caractère supra-constitutionnel »⁴⁸. Ses statuts font du MNR un « Parti-Etat »⁴⁹. « Cette formule politico-juridique met la Charte au-dessus de l'Etat et de la Constitution »⁵⁰. Il faut ajouter qu'alors que la constitution du 8 décembre 1963 avait été adoptée par référendum, la Charte du Parti, « qui vient coiffer tout l'édifice institutionnel congolais, ne l'avait pas été »⁵¹. Dans cette atmosphère, le président Alphonse MASSAMBA-DEBAT « faisait de la Constitution du 8 décembre 1963 un chiffon bon pour le panier à ordures »⁵².

Sous l'ère du second parti unique (1969- 1990), le principe est maintenu : les statuts du Parti Congolais du Travail étaient au-dessus des constitutions successives (celles du 30 décembre 1969 puis du 24 juin 1973 ; l'Acte Fondamental du 5 avril 1977 et enfin la constitution du 8 juillet 1979). L'article 4 de ses statuts disposait que « dans tous les organes de l'Etat, les représentants du peuple sont responsables devant les organes du Parti ». Le Parti détenait le pouvoir constituant originel ; c'est lui qui adopte la Constitution de 1969 et qui lui réserve le pouvoir constituant dérivé. En effet, aux termes de son article, « L'initiative de la révision de la Constitution appartient au Comité central du Parti ».

Aux termes de l'article 2 des Constitutions successives de l'ère PCT « La souveraineté réside dans le peuple et du peuple émane tous les pouvoirs publics à travers un parti unique, le Parti Congolais du Travail, forme suprême de l'organisation politique et sociale du peuple (...) Son rôle est d'inspirer et de diriger la politique de l'Etat et l'action des organes du pouvoir d'Etat ». Comme le souligne M. MAKOUNDZI-WOLO, « formulé depuis la Constitution du 30 décembre 1969, le principe de la suprématie du Parti Congolais du Travail s'est imposé (...) le vecteur constitutionnel de l'exercice de la souveraineté populaire est le parti unique (dont) l'intervention se réalise à tous les niveaux de l'appareil étatique »⁵³.

C'est le « constitutionnalisme rédhibitoire »⁵⁴ qui désigne la situation où « certaines dispositions d'une loi fondamentale réduisent à néant d'autres dispositions explicitement ou

⁴⁸ *Ibid.*, p.35.

⁴⁹ Voir, OWONA Joseph, « L'influence du constitutionnalisme soviétique en Afrique noire », *RJPIC* 1983, p.740.

⁵⁰ MAYETELA Narcisse, « La deuxième République : essai d'établissement d'un régime parlementaire rationalisé », précité., p.39.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² NGOUABI Marien, *Vers la construction d'une société socialiste en Afrique*, précité, p.418.

⁵³ MAKOUNDZI-WOLO Nestor, « Les institutions actuelles : la constitution du 8 juillet 1979 », in BRETON Jean-Marie, dir., *Droit public congolais*, précité, p.76.

⁵⁴ OWONA Joseph, « La nouvelle constitution de la République Populaire du Congo : un présidentialisme monopartisan d'Assemblée », *RJPIC* 1980, pp.440-452.

implicitement »⁵⁵. D'où la question posée par M. Gonidec en 1988 : « A quoi servent les Constitutions africaines ? »⁵⁶, puisque formellement « l'Etat (ne) continue d'être régi par une Constitution (que) pour se donner une bonne image sur la scène internationale, ou par fétichisme »⁵⁷. Mais comme « la Constitution (ne devient) qu'une façade derrière laquelle se cache un régime politique peu soucieux de constitutionnalisme en tant que technique de limitation du pouvoir »⁵⁸, le peuple congolais a fini par apporter une réponse à la question posée par M. GONIDEC lors de la Conférence nationale souveraine tenue à Brazzaville du 25 février au 10 juin 1991.

B) De la suprématie des statuts du Parti unique au retour à la démocratie constitutionnelle

La démocratie constitutionnelle⁵⁹ est considérée comme un système fondé sur le respect d'une Constitution formelle qui se trouve au sommet de la hiérarchie des normes. Elle se caractérise par la garantie de la démocratie, de la suprématie de la Constitution et des droits fondamentaux ; par l'existence d'une justice constitutionnelle placée au sommet de l'ordre juridique. La notion de démocratie constitutionnelle renvoie donc à un système de freins et de contrepoids. Comme le disait M. COLAS, l'Etat de droit n'aurait d'autre vertu que d'assurer la satisfaction intellectuelle des disciplines de Hans KELSEN s'il n'était qu'un dispositif technique soumettant la loi à la Constitution⁶⁰. Au début des années 1990 en Afrique en général : c'était donc le « renouveau du droit constitutionnel »⁶¹ qui s'était traduit par une « démocratie revitalisée »⁶².

Au Congo-Brazzaville donc le passage du constitutionnalisme rédhibitoire au constitutionnalisme libéral confirme le changement de philosophie par le choix de cette forme de démocratie⁶³. Cette perversion ne pouvait manquer de susciter un retour au constitutionnalisme classique en tant qu'idéologie politique favorable à la fois à l'exercice du pouvoir par le peuple et aux libertés individuelles. Les éléments les plus saillants de cette

⁵⁵ OWONA Joseph, « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire : Etude de quelques 'Constitutions Janus' », in *Mélanges offerts à P.-F. Gonidec, L'Etat moderne : Horizon 2000. Aspects internes et externes*, Paris, LGDJ, 1985, p.235.

⁵⁶ GONIDEC Paul-François, « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC* 1988, n°4, p.849.

⁵⁷ GONIDEC Paul-François, « Constitutionnalismes africains », *RJPIC* 1996, n°1, p.37.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ On doit cette notion à Carl FRIEDRICH, professeur à l'université de Harvard (*Constitutional Government and Democracy*, 1950) traduit sous le titre *Démocratie constitutionnelle*, PUF, 1958.

⁶⁰ Cité par AHADZI-NONOU Koffi, *Préface à l'ouvrage de Adama KPODAR, Commentaire des grands avis et décisions de la Cour constitutionnelle togolaise*, précité, p.8.

⁶¹ Titre des *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007.

⁶² HOLO Théodore, « Démocratie revitalisée ou démocratie revitalisée ? Les Constitution du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et système politique », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n°16, 2006, p.17.

⁶³ CABANIS Alain, MARTIN Marie Louis, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruylant-Academia, Louvain-La-Neuve, 2010, 216 p.

transformation sont la revitalisation de la loi fondamentale et la sanctuarisation de sa protection⁶⁴.

1- Un signe annonciateur : la constitutionnalisation de certains Actes de la Conférence nationale souveraine

Tout ou presque a été dit sur l'originalité et les particularités des Conférences nationales, souveraines ou non, que plusieurs Etats africains ont connues au début des années 1990. La Conférence nationale se présente comme une sanction de l'illégitimité, avant d'être une stratégie de quête d'une nouvelle légitimité ; « elle dénie toute légitimité au Gouvernement en place et lui substitue sa propre légitimité »⁶⁵. Sa « ruse de la palabre masque en réalité un coup d'Etat » (L. SINDJOUN). C'est en cela que la principale victime de ce forum au Congo, le président Denis SASSOU-N'GUESSO, parle de « véritable coup de force »⁶⁶.

Au plan strictement juridique, plusieurs questions se posent : quel est la valeur juridique des Actes de la CNS tenue du 25 février au 10 juin (plus de 300) ? Ont-ils tous la même valeur juridique ? En cas de réponse négative, comment procéder à leur hiérarchisation ? Quel en serait le critère ? Qui a compétence pour les modifier voir même de les abroger ? En d'autres termes, à quel rang de la hiérarchie des normes faut-il placer les nombreux Actes de la CNS ? Sont-ils supraconstitutionnels, constitutionnels ou autres, compte tenu de leur mode atypique de création ? Ils demeurent *sui generis*, difficiles à classer.

L'arrêt *Hani Farhat* du 19 novembre 1993 de la Cour suprême, semble apporter un début de réponse à ces multiples questions : « le droit de la Conférence nationale souveraine est un arsenal complexe dont les honorables conférenciers n'ont pas perçu l'enchevêtrement sinon ils auraient hiérarchisé leurs délibérations au lieu de les appeler confusément actes au grand malheur des praticiens ; Que ce qu'il faut retenir est que le droit conférentiel est tantôt constitutionnel, tantôt législatif, tantôt réglementaire ou juridictionnel ; Qu'il s'ensuit que devant un acte de la Conférence nationale souveraine, il importe de déterminer la nature véritable afin de le classer dans le système classique qui sous-tend son élaboration ; que sa valeur juridique dépend de cette classification laquelle constitue une question de droit dont la Cour suprême a compétence pour contrôler la solution »⁶⁷.

Mais la Cour suprême ne dit pas quels sont les Actes qui ont valeur constitutionnelle et quels sont ceux qui n'en ont pas ; c'est une opération périlleuse car aucune Constitution congolaise du renouveau démocratique ne mentionne l'existence de ces Actes. Il semble néanmoins aujourd'hui, dans l'esprit des gouvernants et d'une très large partie des gouvernés, que ces Actes soient insusceptibles ni de modification ni d'abrogation. On pourrait donc parler

⁶⁴ MONEMBOU Cyrille, « Du constitutionnalisme rédhibitoire au constitutionnalisme libéral. Réflexions sur le renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone », in *Mélanges en l'honneur de Joseph Owona*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 107.

⁶⁵ KAMTO Maurice, « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in DARBON Dominique, DU BOIS de GAUDUSSON, dir., *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 177-191.

⁶⁶ SASSOU-NGUESSO Denis, *Le manguier, le fleuve et la souris*, Paris, JC Lattès, 1997, p.72.

⁶⁷ Cour suprême, Ch. Adm., 19 mars 1993, *Sieur Hani Farhat*.

de l'existence au Congo d'un « ordre public constitutionnel »⁶⁸, certifiant qu'en droit constitutionnel congolais il y a « une primauté de certains principes constitutionnels sur d'autres »⁶⁹.

Cette lecture des Actes de la CNS a ultérieurement été confirmée : dans une espèce *Niamankessi, Makoumbou et autres*, par exemple, la Cour suprême a jugé que l'Acte n°33-91 du 18 juin 1991 de cette instance *ad'hoc* ordonnant la reconstitution des carrières et la réintégration dans les services actifs de leurs corps d'origine des militaires radiés du fait de « l'intolérance politique » depuis la chute du régime du président Fulbert YOULOU en 1963 était de nature administrative⁷⁰. Il semble même que certaines dispositions de cet Acte n°33-91 soient de nature législative ; en effet, son article 4 exclut l'application d'un principe général du droit qui est celui de la réparation intégrale des préjudices aux militaires radiés bénéficiaires.

Or, comme on le sait, une loi peut modifier, déroger ou supprimer un principe général du droit, qu'on se situe du côté des auteurs qui attribuent au principe général du droit une valeur infra-législative et supra-décrétale⁷¹ ou de ceux qui lui reconnaissent carrément une valeur législative⁷². Cette interprétation est d'ailleurs confortée par l'arrêt *Okana et autres* dans lequel la Cour suprême qualifie l'Acte n°32-91 du 18 juin 1991 ordonnant aussi la reconstitution de carrières de certains militaires radiés d'Acte « ayant valeur de loi »⁷³. Mais en jugeant « que le droit conférentiel est tantôt constitutionnel », la Cour suprême est bien consciente qu'elle a élargie le bloc de constitutionnalité, comme l'avait fait en son temps le Conseil constitutionnel français à propos du préambule de la Constitution de 1958⁷⁴. La différence entre les deux opérations d'élargissement du bloc de constitutionnalité vient du fait qu'en France c'était l'œuvre du Conseil constitutionnel alors qu'au Congo c'est le juge ordinaire qui l'avait réalisée.

Ainsi donc, au préambule et au corps de la Constitution congolaise du 25 octobre 2015, il faut ajouter les Actes de la CNS ayant valeur constitutionnelle. C'est cet ensemble, et non pas seulement le corps de la Constitution, qui a valeur constitutionnelle et dont le juge constitutionnel impose le respect au législateur en s'en servant comme textes de référence pour apprécier et contrôler la constitutionnalité d'une loi. « Il dispose ainsi de sources de contrôle très importantes par leur nombre (...) et quasi inépuisable par leurs potentialités, qui lui permettent sans peine de couvrir l'ensemble des activités possibles du législateur »⁷⁵. Cette interprétation introduit donc « une définition large des normes de référence (en constituant) un corpus de normes constitutionnelles »⁷⁶, confirmant le constat fait par Jen Michel

⁶⁸ DRAGO Guillaume, « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », in *Mélanges en hommage à Roland Drago, L'unité du droit*, Paris, Economica, 1996, p.9.

⁶⁹ DRAGO Guillaume, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 2006, 2^{ème} éd., p.294.

⁷⁰ Cour suprême, Ch. Adm., 15 septembre 2000, *Niamankessi, Makoumbou et autres*.

⁷¹ CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, T.I., 15^{ème} éd., pp.79 et 95 ; du même auteur, *L'administration et son juge*, Paris, PUF, 1999, pp.93 et 112.

⁷² VEDEL Georges, *Cours de droit administratif*, Paris, 1951-1952, p.167 ; JEANNEAU Benoît, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1954, pp. 240 et s. ; MESCHERIAKOFF Alain-Serge, « La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence récente », *AJDA* 1976, p.596.

⁷³ Cour suprême, Ch. Adm., 13 septembre 2000, *Okana et autres*.

⁷⁴ C.C., 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, in FAVOREU Louis et PHILIP Loïc, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15^{ème} éd., n°13.

⁷⁵ ROUSSEAU Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1993, 3^{ème} éd., p.96.

⁷⁶ DRAGO Guillaume, *Contentieux constitutionnel*, précité, n°292.

BLANQUER : le bloc de constitutionnalité a toujours recouvert « une pluralité d'éléments dissemblables »⁷⁷.

2- La résurrection de Lazare

Le constituant congolais du renouveau démocratique a bien compris cette expression de Pierre Avril reprise par le professeur Alioune Badara FALL⁷⁸. Cette résurrection a mis un terme au principe de la suprématie du Parti sur l'Etat. En ce sens, l'article 246 de la Constitution actuelle du 25 octobre 2015 dispose que « La présente loi (...) sera exécutée comme Constitution de la République du Congo ». Le constituant congolais affirme ainsi la suprématie de la Constitution à travers le principe de la hiérarchie des normes d'une part et la définition d'un ensemble de droits et libertés visant à protéger les citoyens contre l'arbitraire des gouvernants d'autre part⁷⁹.

La Constitution est donc « devenue un enjeu central du processus de démocratisation »⁸⁰ ; désormais, « le pouvoir trouve son fondement dans les textes de droit, notamment la Constitution »⁸¹. Ainsi, depuis la Conférence nationale souveraine de 1991, après avoir consacré l'Etat de droit, le constituant congolais a proclamé son adhésion à la seule forme d'organisation politique qui favorise la réalisation des idéaux de liberté : la démocratie pluraliste.

Aujourd'hui, la Constitution « c'est l'arche sainte de l'Etat »⁸² ; et les différentes Constitutions congolaises de 1991, 1992, 1997, 2002 et 2015 proclament leur attachement aux valeurs qui sont caractéristiques du constitutionnalisme libéral, porteur du projet d' « Etat de droit démocratique »⁸³. Assurément, un « Gouvernement de la Constitution (s'est) substitué à la partitocratie d'antan. De sorte que la Constitution cesse d'être un élément de décor, un alibi »⁸⁴.

Pour renforcer sa protection, le constituant congolais du renouveau démocratique des années 1990 a fait le choix du modèle Kelsenien de la justice constitutionnelle⁸⁵. En effet, depuis cette période, toutes les constitutions congolaises ont pris soin d'instituer, à côté du

⁷⁷ BLANQUER Jean Michel, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p.227.

⁷⁸ FALL Alioune Badara, « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton*, précité, p.64.

⁷⁹ MOUDOU DOU Placide, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone : l'exemple de la République du Congo (1990-2010) : bilan et perspectives », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.189.

⁸⁰ OIF, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone, Bamako, Dix ans après (2000-2010)*, Paris, 2010, p.16.

⁸¹ FALL Alioune Badara, « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », précité, p.64.

⁸² HOLO Théodore, « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », *Rev. béninoise des sciences juridiques et administratives*, 1989, n°13, p.2.

⁸³ CHEVALLIER Jacques, « L'Etat de droit », *RDP* 1988, p.365.

⁸⁴ GICQUEL Jean, « Réflexions sur la régulation juridictionnelle en Afrique francophone », in *Mélanges Jean Rossetto*, Paris, 2016, p.58.

⁸⁵ Par opposition à l'autre modèle de justice constitutionnel bien connu qu'est le modèle américain. Dans ce modèle, le contrôle de la conformité des lois à la Constitution est assuré par tous le juge ordinaire au sommet duquel se trouve la Cour suprême.

« pouvoir judiciaire », soit un Conseil constitutionnel⁸⁶ soit une Cour constitutionnelle⁸⁷. Car, « 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 »⁸⁸ qui, « entre droit et politique »⁸⁹, est donc devenu « la clef de voûte de tout le système politico-juridique »⁹⁰.

Une jurisprudence constitutionnelle assez fournie se développe depuis plus d'une vingtaine d'années. Ainsi la Cour constitutionnelle a rappelé « *la Constitution est le texte suprême* »⁹¹ dans la hiérarchie des normes et même le législateur organique est tenu de la respecter. Elle a également rappelé au législateur l'impératif de respecter le principe de la séparation des pouvoirs⁹². Ce principe s'impose aussi à l'administration comme le souligne le Tribunal administratif de Brazzaville à propos des compétences respectives de cette dernière et du pouvoir judiciaire⁹³. A ce propos, les juges qui tirent leur existence et leurs compétences de la Constitution ne peuvent que lui faire allégeance et reconnaître sa place « *au sommet de l'ordre juridique interne* »⁹⁴ ; ils doivent s'assurer, notamment, que les pouvoirs constitués agissent « *dans le respect de la Constitution ; (car) toute Constitution pose les principes généraux et assigne à la loi la compétence de régulation normative pour déterminer des principes et fondements d'une matière déterminée (...) la loi étant par essence, de portée générale et impersonnelle* »⁹⁵. Ainsi, par exemple, ce sont des articles de la Constitution qui « *autorisent le législateur à déterminer les conditions de mise en œuvre de la garantie constitutionnelle de la propriété* »⁹⁶.

Renforçant la protection de la Loi fondamentale, la Cour constitutionnelle convoque parfois le préambule, « *partie intégrante de la Constitution* », pour contrôler la constitutionnalité d'un texte inférieur. Dans l'espèce *Loi Mouebara*, elle avait confronté la loi n°19-2022 du 4 mai 2022 portant lutte contre les violences faites aux femmes dite *Loi Mouebara* aux

⁸⁶ Titre VIII de la Constitution du 15 mars 1992.

⁸⁷ Titre VII de la constitution du 20 janvier 2002 ; titre VIII de celle du 25 octobre 2015.

⁸⁸ NGUELE ABADA Marcellin, « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophones d'Afrique noire post-guerre froide : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais », *Palabres actuelles* n°4, *Revue de la Fondation Raonda-Walker*, 2010, p.23.

⁸⁹ WIENER Céline, « La justice constitutionnelle : entre droit et politique », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Chevallier, Penser la science administrative dans la post-modernité*, Paris, LGDJ, 2013, p. 273.

⁹⁰ GLELE-AHANHANZO Maurice, « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, p. 328.

⁹¹ Cour Const., Avis n°002-ACC-SVC/17 du 9 mai 2017, *Financement des partis politiques*.

⁹² Cour Const., Avis n°001-ACC-SVC/17 du 3 mai 2017, *Règlement intérieur du Sénat* ; Cour Const. Décision n°003/DCC/SVA/21 du 19 février 2021, *Code du travail*.

⁹³ T.A. de Brazzaville, 24 juillet 2019, *Okola Jean Claude* : « *la nomination au grade de colonel relève de la compétence de l'administration dotée du pouvoir de nommer, notamment le Président de la République ; le Tribunal administratif ne peut pas se substituer à l'administration pour le faire, en application du principe de la séparation des pouvoirs consacré par la Constitution du 25 octobre 2015* ».

⁹⁴ En France, CE, 30 octobre 1998, *Sarra et Levacher*, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, n°113 ; C.Cass., 1^{er} juin 2000, *Dlle Fraisse*, *RDP* 2000, p.1037 ; Cons. const, 19 novembre 2004, *Traité établissement une Constitution pour l'Europe*, in Favoreu (L.), Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15^{ème} éd., pp.746 et s.

⁹⁵ Cour Const. Décision n°001/DCC/RVA/16 du 5 février 2016, *Loi électorale*. Cette rédaction fait irrésistiblement penser au style d'un arrêt de règlement.

⁹⁶ Cour Const. Décision n°005/DCC/SVA/19 du 6 juin 2019, *Occupation et acquisition des terres et terrains*.

« dispositions d'ordre général du Préambule de la Constitution » sur l'égalité et la non-discrimination et avait conclu qu'elles « sont inopposables aux dispositions spécifiques (...) du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits de la femme en Afrique du 11 juillet 2003, dit Protocole de Maputo (...) partie intégrante de la Constitution »⁹⁷. Dans la décision *Occupation et acquisition des terres et terrains*, il avait jugé que « le préambule (...) de la Constitution n'intègre (pas) dans le bloc de constitutionnalité la loi n°5-2011 du 25 février 2011 portant promotion et protection des droits des populations autochtones »⁹⁸.

Cependant, la justice constitutionnelle congolaise n'a pas encore connu « l'effet Becket »⁹⁹ ; elle n'est pas comptée parmi celles qui ont déjà rendue des « grandes décisions » en la matière¹⁰⁰ ; sa jurisprudence demeure très pauvre : elle n'a pas encore transformé la Constitution en une « charte jurisprudentielle des droits et libertés des citoyens »¹⁰¹. Le juge constitutionnel apparaît comme « l'appendice de l'exécutif »¹⁰², contrairement aux idées, conclusions et Actes pris lors de la Conférence nationale souveraine (CNS) de 1991.

II-DES INFIDELITES REPETEEES

Les organes détenteur du pouvoir d'Etat chargé de fabriquer le droit congolais ne sont pas toujours respectueux des exigences du principe étudié. A la minoration de la Constitution, il faut ajouter les cas où, parfois, la suprématie du droit international est contestée ainsi que les quelques tergiversations dans la détermination du domaine de la loi et du règlement. Ces infidélités sont constatées par Paul AMSELEK lorsqu'il dit qu'« il est possible, selon les points de vue où l'on se place, de faire paraître diverses "supériorités" ou de "prééminence" entres des normes juridiques »¹⁰³.

A) La primauté du droit international contestée

La logique kelsenienne qui consiste à faire prévaloir la norme internationale sur l'ordre juridique interne « n'est pas acceptée sans limites (car) le traité est soumis à la Constitution »¹⁰⁴. Ainsi, l'article 223 de la Constitution congolaise du 25 octobre 2005 dispose-t-elle que « Les

⁹⁷ Cour Const. Décision n°006 DCC/SVA/22 du 7 juillet 2022, *Loi dite Mouebarara* ; Cour Const. Décision n°005/DCC/SVA/19 du 6 juin 2019, *Occupation et acquisition des terres et terrains*.

⁹⁸ Cour Const. Décision n°005/DCC/SVA/19 du 6 juin 2019, *Occupation et acquisition des terres et terrains*.

⁹⁹ La formule évoque le destin emblématique de Thomas Becket (1118-1170) en Grande-Bretagne qui, intime du roi Henri II et chancelier du royaume, s'opposa de front, à partir du moment où il fut nommé archevêque de Canterbury (1162), à la politique religieuse du roi, allant jusqu'à l'excommunier, ce qui lui vaudra d'être assassiné à l'instigation de celui-ci (Voir, J. Chevallier, « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, précité, p.83).

¹⁰⁰ SINDJOUN Luc, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009. Aucune décision du juge constitutionnel congolais n'est évoqué par cet auteur.

¹⁰¹ ROUSSEAU Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010.

¹⁰² TALL Saïdou Nourou, « Les ordonnances en Afrique noire francophone », in N'DOYE Doudou, dir., *Mélanges africains, Constitutions et institutions publiques africaines*, Etudes doctrinales, Dakar, EDJA, 2008, p.252.

¹⁰³ AMSELEK Paul, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », précité, p.999.

¹⁰⁴ BREILLAT Dominique, « La Constitution, un catalogue de traités ? », in *Mélanges Benoît Jeanneau*, p.307.

traités ou les accords, régulièrement ratifiés ou approuvés, ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autre Partie ». Et, le constituant a soumis les engagements internationaux au contrôle de conformité à la Constitution par la Cour constitutionnelle¹⁰⁵. D'un autre côté, si on voit souvent le juge congolais faire prévaloir un traité sur un acte administratif¹⁰⁶, cette primauté n'a toujours pas été évidente ; elle a même parfois été contestée. Il suffit de rappeler « l'épineuse question de la place du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes internes »¹⁰⁷, laissant même faussement penser que ce droit serait « hors hiérarchie »¹⁰⁸.

1- La résistance du constituant

Résister peut être compris comme refuser d'accepter une idée imposée. Cette idée est la primauté du droit international, surtout communautaire, sur la loi interne. On se souvient du dominicain Francisco de Vitoria au moyen âge qui évoquait déjà le souhait d'un ordre juridique dépassant les peuples et embrassant ceux-ci dans une vaste communauté. Sans le formuler complètement, il envisageait à travers le droit des gens un ordre juridique naturel qui s'élève au-dessus des puissances souveraines pour s'appliquer à l'humanité tout entière¹⁰⁹. Un siècle plus tard, le jésuite Francisco Suarez concrétise la vision internationaliste de Vitoria : il existe une communauté internationale régie par un ordre juridique spécifique, le droit des gens¹¹⁰. Et, cet ordre est supérieur aux ordres juridiques nationaux.

Cette définition du verbe résister corrobore le constat fait en 1987 par le doyen Narcisse MAYETEA sur la place réservée au droit international dans l'ordre juridique congolais : « ce droit, dit-il en effet, s'est tantôt situé au-dessus des normes constitutionnelles, tantôt entre les dispositions constitutionnelles et les normes législatives, et, enfin, a parfois été placé sur un pied d'égalité avec ces dernières »¹¹¹.

Certes, la supériorité des traités sur les lois est devenue « une tradition constitutionnelle »¹¹². Mais le constituant congolais avait, un moment, ignoré ce principe. Il faut en effet signaler la maladresse de rédaction de l'article 121 de la Constitution du 8 juillet 1979 et de l'article 81 de l'Acte fondamental du 24 octobre 1997 *portant organisation des pouvoirs publics durant la période de transition* qui disposaient que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont dès leur publication force de loi, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie ». Ces deux textes fondamentaux avaient repris la maladresse de rédaction du constituant français de la IV^{ème} République : « les traités

¹⁰⁵ Art.175 al. 2 de la Constitution de 2015.

¹⁰⁶ Voir, par exemple, Cour suprême, Ch. Adm., 19 décembre 2013, *Okandzé Didier*.

¹⁰⁷ NGAH Achille Magloire, *L'ordre juridique communautaire et les Constitutions des Etats membres de la CEMAC et de la CEDEAO*, thèse, droit, Université de Yaoundé II, 2018 ; TCHUINTE Jacques, *L'application effective du droit communautaire en Afrique centrale*, thèse, droit, Université Cergy Pontoise, 2011.

¹⁰⁸ NGAH Achille Magloire, « Une identité en quête de son identité : l'identité constitutionnelle dans le régionalisme africain », in TCHEWA Jean-Claude, *dir.*, *Les organisations internationales africaines. Regards croisés et défis contemporains*, Paris, L'Harmattan, 2022, p.414.

¹⁰⁹ De VITORIA Francisco, *Leçon sur le pouvoir civil*, 1528.

¹¹⁰ SUAREZ, Francisco, *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612.

¹¹¹ MAYETELA Narcisse, « Le Congo et la reconnaissance du droit international », in BRETON Jean-Marie, *dir.*, *Droit public congolais*, précité, p.636.

¹¹² *Ibid*, p.640.

diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans les cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification »¹¹³. Or justement, dire que le traité et la loi ont la même valeur juridique signifie que le Parlement peut modifier un traité ou que le Président de la République pourrait le faire par voie d'ordonnances.

La situation était encore plus ubuesque sous l'Acte fondamental du 24 octobre 1997 qui n'avait prévu aucune disposition sur la procédure de sa révision. L'application de son article 81 aurait abouti à une situation de blocage, si une loi avait été déclarée définitivement inconstitutionnelle. Un cas de figure a failli se présenter : la Cour suprême dans sa fonction de juge de la constitutionnalité des lois et des traités avait jugé le traité relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des affaires en Afrique (OHADA) du 17 octobre 1993 contraire à la Constitution¹¹⁴. Heureusement que les nouvelles autorités qui avaient gagné la guerre civile opposant les milices de Denis SASSOU-N'GUESSO aux forces gouvernementales (juin à octobre 1997) avaient ''découvert'' que depuis 1997, le régime du président LISSOUBA l'avait déjà ratifié¹¹⁵ et avait déposé les instruments de ratification auprès de la République du Sénégal.

2- Les résistances sans suite de la Cour suprême

On l'a déjà dit, la Cour suprême avait été saisie en 1998 par le Gouvernement pour contrôler la conformité du traité OHADA à l'Acte fondamental du 24 octobre 1997, notamment son article 14 qui dispose que, « « La Cour Commune de Justice d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions (...) Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ».

Deux affaires sont à retenir : celle portant sur la constitutionnalité du traité OHADA précédemment évoquée et celle concernant le contrôle de conventionalité d'un projet de loi relative à la Cour des Comptes et de Discipline Budgétaire (CCDB) à une directive de la Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC).

a- La résistance de la Cour suprême dans sa fonction de juge constitutionnel

Dans l'avis *Traité OHADA*, précité, la Cour suprême avait jugé qu'en transférant une partie des compétences juridictionnelles nationales à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, cette convention encoure le grief de ne pas être conforme à la Constitution car « la fonction de juger, qu'elle soit exercée par les juridictions de première instance ou d'appel ou par la Cour suprême, est une fonction constitutionnelle en même temps qu'elle est l'expression de la souveraineté et de l'indépendance nationales ». Ainsi donc, « le pouvoir de rendre exécutoire sur le territoire national une décision juridictionnelle rendue par une juridiction

¹¹³ Art. 26 de la Constitution du 27 octobre 1946.

¹¹⁴ Cour suprême, Avis, 1^{er} octobre 1998, *Traité OHADA*, note MOUDOU DOU, *Penant* 2002, p.116.

¹¹⁵ Loi n°17/97 du 28 mai 1997.

étrangère ou une sentence arbitrale (leur) appartient et procède également de la souveraineté et de l'indépendance nationales »¹¹⁶.

Une telle analyse est évidemment contestable comme le démontre Abdoulaye Soma, à propos de la même question posée en droit constitutionnel béninois : « un abandon partiel de souveraineté dans le cadre d'un traité (comme celui de l'OHADA) ne saurait constituer une violation de la Constitution, non seulement parce que la loi fondamentale prévoit que le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux mais également parce que le traité OHADA participe à la réalisation de l'intégration régionale et sous régionale affirmée par la Constitution elle-même »¹¹⁷.

Sur cette question, la Cour suprême congolaise était la seule juridiction des Etats membres de l'OHADA à avoir jugé ainsi. Le Conseil constitutionnel sénégalais, par exemple, avait estimé qu'« un engagement international par lequel le Sénégal consentirait à abandonner sa souveraineté dans ce but (de l'unité africaine) serait conforme à la Constitution à condition que cet abandon de souveraineté se fasse sous réserve de réciprocité et dans le respect des droits de l'homme et des peuples, ainsi que des libertés fondamentales garantis par des dispositions de valeur constitutionnelle »¹¹⁸. La Cour constitutionnelle béninoise avait adopté un raisonnement quasi identique¹¹⁹.

La Cour suprême congolaise n'a pas une jurisprudence cohérente sur la question. En effet, alors qu'elle avait jugé auparavant que le traité additif à la Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC) du 5 juillet 1996, qui transférait respectivement certaines compétences législatives nationales et juridictionnelles au Parlement communautaire et à la Cour de justice de la CEMAC, était conforme au même Acte Fondamental du 24 octobre 1997¹²⁰, elle a jugé le contraire pour le traité OHADA. Or, on ne peut pas nier que, dans les deux affaires, ces matières appartiennent et procèdent également de la souveraineté et de l'indépendance nationales¹²¹.

Comme on pouvait s'y attendre, ce nationalisme juridique n'a point prospéré. Après un signe annonciateur¹²², la Cour suprême a fini par accorder au droit OHADA toute sa place tirée de l'article 223 de la Constitution ; dans plusieurs arrêts, elle affirme clairement, faisant irrésistiblement penser à la jurisprudence *Nicolo* du Conseil d'Etat français ¹²³, qu'« en vertu

¹¹⁶ Cour suprême, Avis, 1^{er} octobre 1998, *Traité OHADA*, précité.

¹¹⁷ SOMA Abdoulaye, note sous C.C. du Bénin, Décision DCC 19-94 du 30 juin 1994, *Traité OHADA, Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, Cotonou, Presses universitaires du Bénin, 2013, p.154.

¹¹⁸ Cons. Const., Décision n°3/C/93 du 16 décembre 1993, *Conformité à la Constitution du traité OHADA, Penant* 1997, note SALL, p.231.

¹¹⁹ Cour const. du Bénin, Décision DCC 19-94 du 30 juin 1994, *Traité OHADA*, précité.

¹²⁰ Cour suprême, Avis, n°31 du 15 septembre 1998.

¹²¹ Sur tous ces aspects, voir, MIBANGOUAYA-BOUKAKA Edouard, *L'uniformisation du droit en Afrique noire francophone*, thèse, droit, Université Marien N'gouabi, Brazzaville, 2021, 587 p.

¹²² Cour suprême, Ch. Adm., 13 novembre 2014, *Société Vulclair Optique* : la Cour suprême affirme pour la première fois qu'elle « est incompétente pour connaître tant de l'interprétation que de l'application des Actes Uniformes de l'OHADA » conformément à l'article 14 du Traité OHADA.

¹²³ C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec.190, Concl. Frydman ; C.E., Ass., 21 décembre 1990, *Confédération des associations familiales catholiques*, Rec. 368, Concl. Stirn ; ; C.E., Ass., 28 février 1992, *S.A. Rothmans International France*, AJDA 1992, p.210.

du principe de primauté (du droit international), toutes les lois internes contraires qu'elles soient antérieures ou postérieures s'effacent devant les Actes Uniformes » de l'OHADA¹²⁴.

b- La résistance de la Cour suprême dans sa fonction consultative

La Cour suprême, saisie pour avis par le Premier ministre¹²⁵, devait procéder au contrôle de conventionalité du projet de loi organique déterminant les attributions, l'organisation, la composition et le fonctionnement de la Cour des Comptes et de Discipline Budgétaire (CCDB) ainsi que la procédure à suivre à la directive CEMAC n°01/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative aux lois de finances dans cette espace communautaire. L'article 72 de cette directive prévoit que « Le contrôle juridictionnel des opérations budgétaires et comptables des administrations publiques est assurée par une Cour des Comptes qui doit être créée dans chaque Etat-Membre. Cette Cour des Comptes est une juridiction et ses membres ont le statut de magistrat. Elle est indépendante par rapport au Gouvernement et au Parlement et autonome par rapport à toute autre juridiction. Elle décide seule de la publication de ses avis, décisions et rapports. Elle est l'institution supérieure de contrôle de chaque Etat ».

Curieusement et de façon incompréhensible, la Haute Juridiction, Conseillère du Gouvernement, estime que « les Etats-Parties au traité de la CEMAC ne sont pas obligés de transposer dans leur dispositif interne, mot pour mot, (ses) directives (...) ; ils peuvent apporter à ces directives les aménagements rédactionnels qu'ils jugent appropriés sans toutefois, et c'est la seule chose qui compte, vider la directive de son contenu ». Par conséquent, « en tant que juridiction financière chargée du jugement des comptes des comptables publics et de la discipline budgétaire, la CCDB n'est plus l'apanage des seuls magistrats en ce qui concerne aussi bien sa présidence, la présidence des chambres, que la direction de son parquet ; cette observation sous-entend qu'un magistrat de haut rang peut en être le Président ou le Procureur Général comme un haut fonctionnaire des finances, reconnu pour ses compétences en matière comptable et financière, peut en être aussi Président ou Procureur Général ; ce qui compte c'est le destin de la Cour (...) son animation par des Hommes qui présentent les meilleurs atouts pour assurer un fonctionnement satisfaisant de la haute juridiction financière nationale ». Et donc, « la doctrine de la CEMAC se trompe (...) ; c'est donc ici l'occasion de dire que (cette) directive (...) ne peut pas être transposée telle quelle, pour ce qui concerne l'Etat congolais »¹²⁶.

Certes, selon la CIJ dans son Avis consultatif du 20 juillet 1962, toute organisation d'intégration « présente des caractéristiques spéciales » ; et cette organisation a pour objet « de créer des sujets de droit nouveaux dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs »¹²⁷. C'est dans cet esprit que la directive communautaire lie tout membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux

¹²⁴ Jurisprudence constante et bien établie : Cour suprême, Ch. Adm., 9 juin 2016, *Société Bourbon OFFSHORE SURF* ; Cour suprême, Ch. Adm., 9 mars 2017, *Société Boscongo* ; Cour suprême, Ch. Adm., 14 février 2019, *Société SAIPEM Congo*.

¹²⁵ Conformément à l'article 144 alinéa 1^{er} de la Constitution : « Les projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres après avis de la Cour suprême et transmis à l'une ou l'autre chambre du Parlement ».

¹²⁶ Cour suprême, Avis n°013 du 31 janvier 2020, *Avant-Projet de loi organique déterminant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la CCDB ainsi que la procédure à suivre*.

¹²⁷ CIJ, Avis du 8 juillet 1996, *Licéité de l'emploi ou de la menace d'emploi de l'arme nucléaire*.

instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens¹²⁸. Cependant, le droit dérivé d'une organisation internationale est un « droit légiféré », c'est-à-dire secrété par l'organisation internationale de manière quasi-autonome et pris en application et pour l'application des traités »¹²⁹. La CJCE parle du « système législatif des traités »¹³⁰ ou du « pouvoir législatif de la Communauté »¹³¹.

Mais il faut avouer que c'est une drôle de compréhension par la Cour suprême congolaise des principes régissant une construction communautaire ainsi que de la place des directives communautaires dans le droit des Etats-Membres de la CEMAC ! Parmi les principes qui constituent une des « poutres maîtresses »¹³² du droit communautaire figure la primauté du droit communautaire sur le droit national des Etats membres¹³³. La Cour de Justice de la CEMAC (CJCEMAC), reprenant la formule devenue quasiment rituelle de l'arrêt *Costa contre ENEL* de la CJCE¹³⁴, l'a d'ailleurs rappelée : « le principe de primauté permet de faire prévaloir la norme communautaire sur la norme nationale, d'écarter l'application de la norme nationale contraire au droit communautaire (...) la primauté évoquée est une condition existentielle du droit communautaire qui, en raison de sa nature spécifique originale, ne peut se voir opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mis en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹³⁵.

Heureusement qu'il ne s'agissait que d'un avis consultatif et que le Gouvernement ne l'avait pas suivi. Sinon, sur le fondement de quel principe un Etat membre d'une Communauté peut-il transposer une directive en la « modifiant » ou en la « déformant » ? Dans ce cas, ce ne serait plus une transposition mais la création par les organes d'un Etat membre d'une norme dans son propre ordre juridique. Comment une juridiction nationale peut-elle opposer le droit national au droit communautaire ?¹³⁶

Ce type d'imbroglio existe aussi entre la loi et le règlement.

B- Des tergiversations dans la détermination du domaine de la loi et du règlement

Tergiverser signifie user de détour, de faux-fuyants ou de manœuvres dilatoires pour éviter de répondre clairement, retarder une décision ou éluder une difficulté ; c'est l'action d'hésiter ou de ne pas aller directement au but. C'est bien ce à quoi on assiste en droit congolais, en ce qui concerne, notamment, la détermination du domaine de la loi et du règlement. On sait

¹²⁸ C.E. Ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, GAJA n°89, 17^{ème} édition, 2009.

¹²⁹ Voir, TALL, Saïdou Nourou, *Droit des organisations internationales africaines*, Dakar, CREDILA-L'Harmattan, 2015, p.247.

¹³⁰ CJCE, Aff. 25/70 du 17 décembre 1970, *Köster*.

¹³¹ CJCE, Aff. 106/77 du 9 mars 1978, *Simmenthal*.

¹³² BERGEL Jean Louis, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, 4^{ème} éd., p.225.

¹³³ Voir, MOUANGUE KOBILA James, *La jurisprudence de la Cour de Justice de la CEMAC*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p.142.

¹³⁴ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, Aff. 6/64, Rec. 1141.

¹³⁵ CJCEMAC, arrêt n°12/2011 du 31 mars 2011, *Banque africaine du Cameroun (Autorité monétaire du Cameroun/Amity Bank Cameroon PLC/ messieurs Sielinou Christophe et autres)*.

¹³⁶ En droit de l'Union européenne, voir, CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62, D.1962, p.623, note Bréban.

pourtant qu'il a toujours existé des matières réservées à la loi à cause de leur importance. Il existe aussi des matières réservées au règlement.

Logiquement, « selon la hiérarchie des normes juridiques, la loi revêt une valeur supérieure aux règlements »¹³⁷. Dans cet esprit, le doyen Hauriou parle même d'un « domaine naturel d'application »¹³⁸ des lois et règlements. La Cour suprême indique que dans la Constitution en vigueur, la compétence législative est prévue par au moins 69 articles de la Constitution¹³⁹. Plusieurs organes d'Etat sont à l'origine de ces tergiversations : le constituant lui-même, l'exécutif, le parlement ainsi que la Cour suprême.

Celles-ci s'étendent même entre le domaine de la loi organique et celui de la loi ordinaire. La Cour constitutionnelle a déjà précisé, par exemple, que le législateur ne peut substituer une loi organique par une loi ordinaire sans violer la Constitution : la loi organique « *ne doit pas être considérée comme une matière qui relève du domaine de la loi ordinaire et constituant son objet* »¹⁴⁰ et, « *dans la Constitution le caractère organique est attaché à la loi, et non à la matière* »¹⁴¹. Ainsi donc, même en étant intitulée « *loi organique* », « *une loi qui n'a pas été votée et promulguée suivant la procédure et les modalités prévues à l'article 151 de la Constitution constitue (...) une loi ordinaire* »¹⁴².

Pour bien distinguer la loi organique de la loi ordinaire, la Cour constitutionnelle avait aussi indiqué « *qu'elle ne peut, non plus, être une création de la loi ordinaire ; Considérant qu'il n'est pas de la nature et de l'objet d'une loi ordinaire d'instituer une loi organique ; que la loi organique est une catégorie législative spécifique dont la mention du caractère organique doit précéder l'énoncé de l'objet auquel elle se rattache* »¹⁴³.

1- La négation de la délimitation

Elle est tantôt l'œuvre du constituant tantôt celle des pouvoirs constitués. Dans le premier cas, l'Acte fondamental le 24 octobre 1997 «suspendant» la Constitution du 15 mars 1992 avait institué un mécanisme de législation déléguée au profit du Président de la République, sans intervention du législateur. En effet, le constituant avant de déterminer les domaines respectifs de la loi et du règlement¹⁴⁴, avait disposé à l'article 44 que le Président de la

¹³⁷ T.A. de Brazzaville, 22 juillet 2020, Poaty Moïse ; C.S., Avis n°009/18 du 24 mai 2018, *Avant-Projet de loi portant dissolution de l'Office National de l'Emploi et de la Main d'œuvre*, note MOUDOU DOU, in *Mélanges Grégoire Bakandéja wa Pungu, Du droit à l'économie et de l'économie au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p.423.

¹³⁸ HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 1933, 12^{ème} éd. (revue et mise à jour par André Hauriou), réed. Dalloz, 2002, p.566.

¹³⁹ Cour const., Avis n°009/18 du 24 mai 2018, *Avant-projet de loi portant dissolution de l'Office National de l'Emploi et de la Main d'œuvre*, précité, p.423.

¹⁴⁰ Cour const. Avis n°005/ACC/SVC/17 du 16 juin 2017, *Conseil consultatif de la société civile et des ONG*.

¹⁴¹ Cour const. Avis n°002-ACC-SVC/12 du 26 novembre 2012, *Règlement intérieur de l'Assemblée nationale*.

¹⁴² Cour const. Décision n°006 DCC/SVA/22 du 7 juillet 2022, *Violences faites aux femmes, loi dite Mouebara*.

¹⁴³ Cour const. Avis n°002-ACC-SVC-17 du 9 mai 2017, *Financement des partis politiques* ; CC Avis n°003-ACC-SVC-17 du 16 juin 2017, *Conseil national du dialogue* ; Cour const. Avis n°004-ACC-SVC-17 du 16 juin 2017, *Conseil consultatif des sages et des notabilités traditionnelles* ; Cour const. Avis n°005-ACC-SVC-17 du 16 juin 2017, *Conseil consultatif de la société civile et des ONG*.

¹⁴⁴ Articles 104 et 107 de l'Acte fondamental.

République peut, pour l'exécution de son programme, prendre des ordonnances en matière de défense et de sécurité ainsi que dans le domaine économique et social.

Quand on se rappelle que la fin de la guerre civile et l'adoption de cet Acte fondamental marque le retour des militaires au pouvoir et la fin d'un régime civil, on comprend mieux l'intérêt du mécanisme atypique institué ; car « l'accoutumance des militaires à une discipline corporative et leur penchant pour la soumission à une hiérarchie prétorienne commandent de résorber tout vide juridique par le canal des ordonnances »¹⁴⁵.

Ces ordonnances (43 au total)¹⁴⁶, toujours en vigueur, « continuent de rythmer la vie politique et constitutionnelle »¹⁴⁷ du Congo. Comme le dit M. TALL, cette « pratique des ordonnances (...) traduit l'absence d'étanchéité entre les domaines de la loi et du règlement du fait que la séparation des pouvoirs subit des tempéraments relatifs à la non exclusivité parlementaire dans l'exercice de la fonction législative »¹⁴⁸.

Si la volonté du constituant de 1997 avait été d'accorder valeur législative à ces ordonnances, au plan strictement juridique, ces 43 ordonnances demeurent en réalité des actes administratifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif tant qu'elles ne sont pas ratifiées par une loi¹⁴⁹. Comme toutes décisions administratives, ces ordonnances, qui « ne permettent pas de dissiper l'autoritarisme fréquemment attaché à ces textes »¹⁵⁰, peuvent être contestées dans leur légalité par le biais de l'exception d'illégalité.

Dans le second cas, la négation est l'œuvre des pouvoirs publics constitués. Ainsi par exemple, sous le même Acte fondamental de 1997, l'amnistie et le régime des élections politiques n'étaient pas mentionnés comme des matières relevant de la loi. Mais, le Président de la République avait fait accorder l'amnistie à des "ex-combattants" ayant participé aux guerres civiles de la fin des années 1990 ayant ravagé le pays¹⁵¹ et fait voter la loi électorale¹⁵² alors que ces deux matières relevaient du règlement.

Les autorités politiques congolaises ont donc la même lecture que l'ancien premier ministre français, Michel DEBRE, en la matière : « il faut bien considérer que la Constitution de 1958, après avoir défini le domaine de la loi, a implicitement reconnu au Parlement le droit de statuer en dehors de son domaine. Le Gouvernement peut même faire appel à la loi pour statuer en un domaine réglementaire »¹⁵³. Et, le Conseil constitutionnel français avait jugé qu'une loi contenant des dispositions réglementaires n'est pas pour autant inconstitutionnelle¹⁵⁴.

¹⁴⁵ TALL Saïdou Nourou, « Les ordonnances en Afrique noire francophone », précité, p.222.

¹⁴⁶ Plusieurs d'entre elles portent sur la création d'établissements publics industriels et commerciaux, dans le cadre de la restructuration du secteur public. D'autres concernent la restructuration des forces de défense et de sécurité.

¹⁴⁷ TALL Saïdou Nourou, « Les ordonnances en Afrique noire francophone », précité, p.209.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p.213.

¹⁴⁹ Par analogie, C.E., Ass. 19 octobre 1962, *Canal, Robin et Godot*, *GAJA*, 20^{ème} éd., n°77 ; C.C., 8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie*, D.1986, p. 45, note F. Luchaire.

¹⁵⁰ TALL Saïdou Nourou, « Les ordonnances en Afrique noire francophone », précité, p.222.

¹⁵¹ Loi n°21-99 du 20 décembre 1999 portant amnistie des faits de guerre.

¹⁵² Loi n°09-2001 du 10 décembre 2001 portant loi électorale.

¹⁵³ J.O. Assemblée nationale, Débats, 2 juin 1972, p.2916.

¹⁵⁴ C.C. 20 juin 1982, *Blocage des prix et revenus*, *RDP* 1983, p.350, note L. Favoreu ; C.C. 20 juillet 1983, *Démocratisation du secteur public*, *Rev. adm.* 1983, p.472, note M. de Villiers.

Autre illustration : lors de la crise sanitaire liée à la pandémie du Coronavirus COVID 19 que le Congo a connue, le gouvernement avait sollicité et obtenu le vote de la loi n°20-2020 du 8 mai 2020 l'habilitant à édicter, par ordonnance, des mesures relevant du domaine de la loi, dans le cadre de la lutte contre cette pandémie. Or force est de constater que pendant deux ans, aucune ordonnance n'avait été ni édictée ni même initiée. Il s'agit, semble-t-il, d'un cas inédit dans le constitutionnalisme africain. Curieusement, le gouvernement avait trouvé mieux d'édicter un simple arrêté ministériel en lieu et place des ordonnances attendues !

Cet arrêté n°5610/MID du 18 mai 2020 restreignait les libertés individuelles en rendant « obligatoire le port du masque et le respect des autres mesures barrières sur l'ensemble du territoire national »¹⁵⁵. Son article 7 était consacré aux sanctions : l'amende (de 5000 à 20000 francs CFA selon les cas) et, éventuellement, la privation temporaire de liberté dans un commissariat de police ou de gendarmerie¹⁵⁶.

Or depuis les célèbres conclusions du Commissaire du gouvernement Romieu dans l'arrêt *Babin* du Conseil d'Etat français du 4 mai 1906, « on peut identifier plusieurs domaines majeurs d'intervention exclusive du législateur : régime des libertés publiques, état des personnes, détermination des infractions pénales, détermination des impôts »¹⁵⁷. Il fut suivi par le Conseil d'Etat : « est et doit être du domaine de la loi toute condition nouvelle imposée à l'exercice d'une liberté et toute organisation de l'Etat importante pour la garantie d'une liberté »¹⁵⁸.

2- L'analyse perturbatrice de la Cour suprême

A la question de savoir, qui a le pouvoir de dissoudre les établissements publics en droit congolais étant entendu que la Constitution dispose simplement à l'article 125 que « Sont du domaine de la loi (...) la création des établissements publics », la Cour suprême répond régulièrement que cette compétence relève du Parlement. Ainsi, *sous l'empire de la Constitution du 20 janvier 2002* qui contenait la même disposition, la Cour suprême avait jugé que « selon l'article 111 de la Constitution, la création des établissements publics est du domaine de la loi ; le Complexe Agro-industriel d'Etat de Mantsoumba étant une entreprise d'Etat créée par ordonnance n°06/88 du 1^{er} août 1988, sa dissolution par la loi est donc régulière »¹⁵⁹.

Mais on retrouve des avis où elle a estimé que cette attribution appartient à l'exécutif. *Sous la Constitution de 2015*, la Cour suprême, interprétant cet article 125 qui a pourtant simplement reproduit l'article 111 de la loi fondamentale de 2002, a jugé que ce texte « ne range pas dans le domaine de la loi, la dissolution des établissements publics (...) ; mis à part

¹⁵⁵ Articles 1^{er} et 3.

¹⁵⁶ Voir MOUDOUDOU Placide, « Le droit constitutionnel congolais de nécessité à l'épreuve de la lutte contre la pandémie du Coronavirus "COVID 19" », in *Mélanges en l'honneur du professeur Etienne Charles Lekene Donfack, Droit et service public*, Paris, 2024, L'Harmattan, vol 1, p.133.

¹⁵⁷ STIRN Bernard, *Les sources constitutionnelles du droit administratif. Introduction au droit public*, Paris, LGDJ, 2014, p.68 ; DRAGO Guillaume, « Le domaine de la loi : brève histoire d'une dérive constitutionnelle », in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, L'intérêt général*, Paris, Dalloz, 2015, p.172.

¹⁵⁸ C.E., 4 mai 1906, *Babin*, Rec. 565, Concl. Romieu.

¹⁵⁹ Cour suprême, Avis n°033/13 du 29 novembre 2013, *Avant-Projet de loi portant dissolution du Complexe Agro-industriel d'Etat de Mantsoumba*.

la dissolution par voie judiciaire (celle-ci) tombe dans le domaine réglementaire. Raisonner autrement c'est refuser d'appliquer les dispositions claires des articles 125 et 126 de la Constitution »¹⁶⁰. La même année, elle réitère son point de vue, à propos du Centre national de gestion (CENAGES), établissement public administratif : « en vertu des développements ci-dessus, (sa) dissolution (...) ne pouvant être prononcée par la loi relève donc du règlement en l'occurrence, un décret en Conseil des ministres »¹⁶¹.

Ce point de vue est contestable. Contrairement à ce que dit la Cour suprême dans l'avis *Centre national de gestion (CENAGES)*, aucun texte ne prévoit que la dissolution des établissements publics relève de la compétence du Président de la République par décret en Conseil des ministres ; c'est une pure invention de sa part. Sur le fondement de quelle disposition constitutionnelle impose-t-elle un tel instrument juridique au Chef de l'Etat ? Un décret simple, un arrêté voire même une simple décision de celui-ci seraient-ils inconstitutionnels ? Logiquement et du point de vue de la théorie du droit, le règlement ne peut défaire ce que la loi a édictée.

Avec un peu de gêne, elle a fini par reconnaître qu' « en vertu de l'article 125-11^{ème} tiret de la Constitution, la création des établissements publics, de toute catégorie, est du domaine de la loi ; la lecture soutenue de cette disposition de la Constitution a amené la Cour à se convaincre de ce que la détermination de dispositions-cadre auxquelles le gouvernement doit se conformer au cas où il projette dans le cadre de la mise en œuvre de la politique économique et sociale de la Nation de créer un établissement public, de dissoudre un établissement public existant et de prononcer sa liquidation est également du domaine de la loi »¹⁶².

Certes « tout système juridique comporte des inconvénients et des failles »¹⁶³, mais le nombre élevé des « bizarreries » constaté en la matière démontre nettement que le Congo-Brazzaville ressemble encore à cette « case vide » dont parle Luc SINDJOUN¹⁶⁴. Des réformes importantes s'imposent donc afin de renforcer la sécurité juridique ; par l'harmonisation des textes, pour que, dans ce pays d'Afrique équatoriale, le principe de la hiérarchie des normes devient effectivement « une idée claire »¹⁶⁵. Ces réformes participeront, par ricochet, à l'amélioration du climat des affaires et à l'attrait des investissements, notamment étrangers ; car, comme le déclarait François MITTERRAND à Hanoi le 10 février 1993, « le développement est l'inséparable compagnon de la démocratie ».

¹⁶⁰ Cour suprême, Avis n°03/16 du 24 janvier 2017, *Avant-Projet de loi portant dissolution de la Caisse de stabilisation des produits agricoles et forestiers*.

¹⁶¹ Cour suprême, Avis n°33/17 du 1^{er} septembre 2017, *Avant-Projet de loi portant dissolution du Centre national de gestion*. Voir également, C.S., Avis n°2/18 du 8 janvier 2018, *Société Nationale d'Electricité et la Société Nationale de Distribution d'Eau*.

¹⁶² Cour suprême, Avis n°23 du 14 juin 2019, *Avant-Projet de loi régissant les établissements publics à caractère administratif au Congo*.

¹⁶³ LUCHAIRE François, « Douze bizarreries constitutionnelles bien françaises », précité, p. 165.

¹⁶⁴ SINDJOUN Luc, *L'Etat ailleurs. Entre noyau dur et case vide*, Paris, Economica, 2002.

¹⁶⁵ AMSELEK Paul, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », précité, p.983.

LA NOUVELLE COMPOSITION DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE DANS LA CONSTITUTION MALIENNE DE 2023 : ENTRE OUVERTURE DEMOCRATIQUE ET RISQUES POUR L'INDEPENDANCE JUDICIAIRE

Par

Salif SACKO*

*Magistrat, Docteur en droit public
Université Cheikh Anta DIOP de Dakar*

Résumé

La Constitution malienne du 22 juillet 2023 introduit une réforme importante de la gouvernance judiciaire en instituant une composition paritaire du conseil supérieur de la magistrature du Mali entre magistrats et personnalités extérieures au corps judiciaire, rompant ainsi avec le modèle antérieur issu de la Loi organique n°03-033 du 7 octobre 2003, qui consacrait une majorité de magistrats.

L'analyse montre que cette réforme vise à démocratiser la gouvernance judiciaire, renforcer la transparence et accroître la légitimité de l'institution judiciaire. Elle met également en évidence ses effets potentiellement positifs, tels que le pluralisme institutionnel et le renforcement de la confiance du public dans la justice, tout en soulignant certains risques, notamment la politisation du Conseil et l'atteinte possible à l'indépendance de la magistrature.

En définitive, l'effectivité de cette innovation dépendra principalement des dispositions de la loi organique d'application de l'article 138 et des pratiques institutionnelles, lesquelles devront garantir la consolidation de l'État de droit au Mali.

Mots-clés : conseil supérieur de la magistrature ; indépendance judiciaire ; gouvernance judiciaire ; Constitution malienne de 2023 ; loi organique ; séparation des pouvoirs ; État de droit.

Abstract

The Constitution of Mali of 22 July 2023 introduces a significant reform of judicial governance by establishing a parity-based composition of the High Council of the Judiciary of Mali between magistrates and individuals selected from outside the judiciary. This innovation departs from the previous model established by the Organic Law No. 03-033 of 7 October 2003, which provided for a council predominantly composed of magistrates.

The analysis shows that this reform aims to democratize judicial governance, strengthen transparency, and enhance the legitimacy of the judicial institution. It also highlights the expected benefits, including greater institutional pluralism and improved public confidence in the justice system, while identifying potential risks such as the politicization of the Council and possible threats to judicial independence.

* Mode de citation : Salif SACKO, « La nouvelle composition du conseil supérieur de la magistrature dans la constitution malienne de 2023 : entre ouverture démocratique et risques pour l'indépendance judiciaire », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.25-40.

Ultimately, the real impact of this constitutional innovation will largely depend on the provisions of the organic law implementing Article 138 and on the institutional practices that will emerge, which must ensure the consolidation of the rule of law in Mali.

Keywords: High Council of the Judiciary; judicial independence; judicial governance; Malian Constitution of 2023; organic law; separation of powers; rule of law.

INTRODUCTION

L'indépendance de la justice constitue, dans les États contemporains, l'un des fondements essentiels de l'État de droit et de la démocratie constitutionnelle¹. Elle garantit que le juge exerce ses fonctions à l'abri de toute pression, qu'elle soit politique, économique ou sociale, et qu'il ne se soumet qu'à la Constitution et à la loi². Cette exigence, consacrée tant par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme que par les constitutions nationales, suppose la mise en place de mécanismes institutionnels aptes à protéger la magistrature contre les ingérences extérieures, tout en assurant son bon fonctionnement et sa responsabilité³. Parmi ces mécanismes, le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) occupe une place singulière et stratégique.

Traditionnellement conçu comme l'organe de gouvernance de la magistrature, le CSM est chargé, selon les systèmes juridiques, de la gestion des carrières des magistrats, de leur discipline, de leur nomination et, parfois, de leur évaluation⁴. Il constitue ainsi un instrument privilégié de garantie de l'indépendance judiciaire, en ce qu'il permet de soustraire ces fonctions sensibles à l'influence directe du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif⁵. Toutefois, la composition, les attributions et le mode de fonctionnement du CSM ont toujours suscité d'intenses débats doctrinaux et politiques, tant ils se situent au cœur de la tension entre autonomie de la magistrature et exigences de contrôle démocratique⁶.

Dans sa conception classique, notamment dans de nombreux États d'inspiration romano-germanique, le CSM a longtemps été dominé par des magistrats, au nom de la protection contre les ingérences politiques et du respect du principe de l'indépendance fonctionnelle du juge⁷. Ce modèle corporatiste, fondé sur l'auto-administration de la magistrature, a été justifié par l'idée selon laquelle seuls les pairs seraient en mesure d'apprécier objectivement les compétences, la déontologie et la carrière des juges⁸. Cependant, ce modèle n'a pas été exempt de critiques, notamment en raison des risques d'entre-soi, de reproduction des élites judiciaires et de déficit de transparence vis-à-vis du public⁹.

¹ Article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

² Louis FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, PUF, 1992, p. 23.

³ Conseil de l'Europe, Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire*, CDL-AD (2010)004, § 7.

⁴ Guy CARCASSONNE., *Paris*, Seuil, 2009, 12^e éd., p. 318.

⁵ Mireille DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, PUF, 1986, p. 147.

⁶ Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 10^e éd., 2019, p. 64.

⁷ Ibidem.

⁸ Michel TROPER, « L'indépendance du juge », *Pouvoirs*, n° 98, 2001, p. 5.

⁹ Antoine GARAPON, *Bien juger*. Essai sur le rituel judiciaire, Odile Jacob, 1997, p. 223.

Dans cette dynamique, plusieurs États, notamment la France, le Burkina Faso et la Côte d'Ivoire, ont engagé une évolution progressive de la composition de leurs conseils de la magistrature, en y intégrant des membres extérieurs au corps judiciaire, issus en particulier de la société civile, du milieu universitaire, du barreau et des institutions politiques¹⁰. Cette évolution vise à introduire une pluralité de regards au sein de l'organe, à renforcer sa légitimité démocratique et à accroître la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire¹¹. La Commission de Venise, dans ses différents rapports, a ainsi reconnu la légitimité de la présence de non-magistrats au sein des conseils de la justice, à condition que leur désignation et leur statut garantissent l'indépendance de l'institution¹².

C'est dans cette dynamique internationale et comparative que s'inscrit la réforme constitutionnelle malienne de 2023. En effet, la Constitution de la République du Mali du 22 juillet 2023 consacre, en son article 137, une innovation majeure en prévoyant que le CSM est constitué pour moitié de personnalités choisies en dehors du corps des magistrats¹³. L'article 138 renvoie, quant à lui, à une loi organique le soin de fixer les attributions, la composition, l'organisation et les règles de fonctionnement du CSM¹⁴.

Cette double disposition marque une rupture notable avec la loi organique n°03-033 du 07 octobre 2003 fixant l'organisation, la composition, les attributions et le fonctionnement du CSM, laquelle consacrait un modèle majoritairement corporatiste, dans lequel le CSM était composé principalement de magistrats, sous la présidence du Chef de l'État¹⁵.

Sous l'empire de la loi organique n°03-033 du 07 octobre 2003, le CSM malien apparaissait avant tout comme un organe interne à la magistrature, bien que placé sous une influence non négligeable du pouvoir exécutif¹⁶. En effet, le Président de la République en était le président, ce qui soulevait déjà des interrogations quant à l'effectivité de l'indépendance judiciaire¹⁷. Toutefois, la prédominance numérique des magistrats au sein du Conseil permettait de maintenir une certaine logique d'auto-gouvernement de la magistrature, perçue comme un rempart contre les pressions extérieures¹⁸. La réforme constitutionnelle de 2023 rompt avec cet équilibre en consacrant une composition paritaire entre magistrats et non-magistrats, ce qui constitue une évolution substantielle du modèle malien de gouvernance judiciaire.

Cette consécration constitutionnelle d'une composition mixte du CSM s'inscrit dans un contexte politique et institutionnel particulier. Elle intervient à l'issue d'une période de transition marquée par des crises institutionnelles, sécuritaires et sociales, ayant profondément

¹⁰ Commission de Venise, *Rapport sur les conseils de la justice*, CDL-AD(2007)028.

¹¹ Pascal MBONGO, « La gouvernance judiciaire en Afrique francophone », *Revue africaine de droit constitutionnel*, 2016, p. 97.

¹² Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire*, CDL-AD(2010)004, § 32.

¹³ Constitution de la République du Mali du 22 juillet 2023, article 137.

¹⁴ Constitution de la République du Mali du 22 juillet 2023, article 138.

¹⁵ Loi organique n°03-033 du 07 octobre 2003 fixant l'organisation, la composition, les attributions et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

¹⁶ Babacar KANTE, *Justice constitutionnelle et État de droit en Afrique*, L'Harmattan, 2012, p. 61.

¹⁷ Mamadou DIARRA, « Le Conseil supérieur de la magistrature au Mali », *Revue malienne de sciences juridiques*, 2005, p. 45.

¹⁸ Fatoumata TRAORÉ, « L'indépendance du pouvoir judiciaire au Mali », *Revue africaine de droit public*, 2014, p. 132.

affecté la confiance des citoyens dans les institutions de l'État, y compris l'appareil judiciaire¹⁹. Dans ce contexte, la réforme du système judiciaire a été présentée comme un levier essentiel de refondation de l'État et de restauration de l'autorité de la loi²⁰. La modification de la composition du CSM apparaît ainsi comme un instrument de modernisation institutionnelle, destiné à renforcer la crédibilité, la transparence et l'efficacité de la justice.

La notion de « personnalités choisies en dehors du corps des magistrats » mérite toutefois d'être précisée. Elle désigne des membres n'appartenant pas à la magistrature professionnelle, mais appelés à siéger au sein du CSM en raison de leur compétence, de leur expérience, de leur représentativité ou de leur contribution à la vie publique²¹. Ces personnalités peuvent être issues du monde académique, du barreau, de la société civile, des professions juridiques ou même des institutions politiques, selon les choix opérés par le législateur organique²². Leur présence au sein du CSM vise à introduire une diversité de profils et de perspectives, susceptible d'enrichir les délibérations et de prévenir les dérives corporatistes²³.

Toutefois, cette ouverture soulève également des interrogations majeures quant à ses implications pour l'indépendance de la magistrature. En effet, si la présence de non-magistrats peut renforcer la légitimité démocratique du CSM, elle peut également exposer l'institution judiciaire à des risques de politisation, d'instrumentalisation ou d'ingérence des autres pouvoirs²⁴. La doctrine a ainsi souligné que la composition des conseils de la magistrature constitue l'un des facteurs déterminants de l'effectivité de l'indépendance judiciaire et que toute réforme en ce domaine doit être appréciée avec prudence²⁵.

Dans cette perspective, la réforme malienne de 2023 apparaît ambivalente. D'un côté, elle peut être perçue comme un progrès institutionnel, en ce qu'elle rompt avec une conception strictement corporatiste de la magistrature et ouvre l'organe de gouvernance judiciaire à la société, conformément aux standards internationaux de bonne gouvernance et de transparence²⁶. De l'autre côté, elle peut susciter des inquiétudes quant à la capacité réelle du CSM à jouer son rôle de garant de l'indépendance judiciaire, si la présence de personnalités extérieures se traduit par une influence accrue du pouvoir politique sur la carrière et la discipline des magistrats²⁷.

Cette tension entre ouverture démocratique et protection de l'indépendance judiciaire n'est pas propre au Mali. Elle traverse l'ensemble des systèmes juridiques contemporains et se retrouve au cœur des débats sur la réforme des institutions judiciaires, tant en Europe qu'en

¹⁹ International Crisis Group, *Mali : la réforme de l'État et la crise institutionnelle*, Rapport Afrique, Mali.

²⁰ Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), *Rapport sur la gouvernance et l'État de droit au Mali*, 2022.

²¹ Commission de Venise, *Rapport sur les conseils de la justice*, CDL-AD (2007)028, § 25.

²² Jean-Claude COLLIARD, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 15^e éd., 2019, p. 482.

²³ Didier MOUILLARD, « Les Conseils supérieurs de la magistrature en Afrique francophone », *Revue française de droit constitutionnel*, 2018, n° 113, p. 45.

²⁴ Michel VERPEAUX, *Les institutions de la Ve République*, Dalloz, 2018, p. 233.

²⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Principes et lignes directrices sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, 2003.

²⁶ Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ et Diane ROMAN, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, 2^e éd., 2015, p. 209.

²⁷ Ibidem.

Afrique²⁸. En France, par exemple, la réforme constitutionnelle de 2008 a renforcé la présence de personnalités extérieures au sein du CSM, suscitant des discussions similaires quant à ses effets sur l'indépendance du pouvoir judiciaire²⁹. En Afrique, plusieurs États membres de l'UEMOA notamment le Burkina Faso et la Côte d'Ivoire ont également procédé à des réformes analogues, avec des résultats contrastés³⁰.

Dans le contexte africain, la question de l'indépendance de la justice revêt une importance particulière, en raison de l'histoire des relations entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs, souvent marquées par une forte prééminence de l'exécutif³¹. Les conseils de la magistrature ont été conçus comme des instruments de protection de la magistrature contre cette domination, mais leur efficacité dépend largement de leur composition, de leur autonomie et de leurs modalités de fonctionnement³². Dès lors, toute modification de la composition de ces organes doit être analysée à la lumière des principes constitutionnels, des standards internationaux et des réalités institutionnelles nationales³³.

La réforme constitutionnelle malienne de 2023 soulève ainsi des enjeux fondamentaux, tant sur le plan théorique que pratique. Sur le plan théorique, elle interroge la conception même de l'indépendance judiciaire et la place du juge dans l'État démocratique³⁴. Sur le plan pratique, elle conditionne le fonctionnement quotidien de la justice, la carrière des magistrats, la protection des droits fondamentaux et la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire³⁵. Elle s'inscrit enfin dans un mouvement plus large de refondation constitutionnelle, visant à adapter les institutions maliennes aux exigences contemporaines de gouvernance, de sécurité juridique et de légitimité démocratique³⁶.

Dans ce contexte, il apparaît nécessaire de procéder à une analyse approfondie et critique de cette nouvelle composition du CSM, afin d'en évaluer les implications juridiques, institutionnelles et démocratiques. L'enjeu est de déterminer si cette réforme constitue une avancée vers une justice plus ouverte, plus transparente et plus légitime, ou si elle comporte, au contraire, des risques susceptibles de compromettre l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'équilibre des pouvoirs.

Dès lors, la problématique centrale de la présente étude peut être formulée comme suit : la consécration constitutionnelle d'une composition paritaire du CSM entre magistrats et personnalités extérieures constitue-t-elle un progrès pour la démocratisation et la transparence de la justice malienne, ou un facteur de fragilisation de l'indépendance judiciaire et du principe

²⁸ Didier MAUS, *Le juge constitutionnel*, Paris, PUF, 2008, p. 89.

²⁹ Constitution française du 4 octobre 1958, art. 65 modifié par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 ; voir : Olivier BEAUD, « Le Conseil supérieur de la magistrature après la réforme de 2008 », *RFDC*, 2009, p. 35.

³⁰ Souleymane BACHIR DIAGNE, « L'indépendance du pouvoir judiciaire dans les États de l'UEMOA », *Revue burkinabè de droit*, 2015, p. 57.

³¹ René DEHOUSSE, *Les cours constitutionnelles en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 112.

³² Fatou SOW SIDIBÉ, « Gouvernance judiciaire et démocratie en Afrique », *Revue africaine de droit international et comparé*, 2017, p. 91.

³³ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Principes de Bangalore relatifs à la conduite judiciaire*, 2002.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Norbert ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1990, p. 201.

³⁶ Abdoulaye SOMA, *La refondation constitutionnelle en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 143.

de séparation des pouvoirs ? Autrement dit, cette réforme permet-elle de concilier efficacement l'exigence d'indépendance de la magistrature avec celle de redevabilité démocratique, ou crée-t-elle de nouvelles tensions institutionnelles susceptibles d'affaiblir l'autorité judiciaire ?

Pour répondre à cette problématique, la présente étude se propose d'analyser, dans une première partie, la portée et les justifications de la consécration constitutionnelle d'une composition mixte du CSM au Mali (I). Dans une seconde partie, elle examinera de manière critique l'ambivalence de cette réforme (II).

I- LA CONSECRATION CONSTITUTIONNELLE D'UNE COMPOSITION MIXTE DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

La réforme constitutionnelle malienne du 22 juillet 2023 introduit une transformation substantielle de la gouvernance judiciaire en consacrant une composition mixte du CSM, désormais constitué pour moitié de personnalités choisies en dehors du corps des magistrats. Cette évolution rompt avec le modèle antérieur, caractérisé par une prédominance de magistrats au sein de l'organe, et s'inscrit dans une dynamique plus large de modernisation institutionnelle et de reconfiguration des mécanismes de protection de l'indépendance judiciaire. Elle traduit une volonté affirmée du constituant de dépasser une conception strictement corporatiste du gouvernement de la magistrature, au profit d'un modèle plus ouvert, pluraliste et participatif.

L'analyse de cette consécration constitutionnelle suppose, d'une part, de mettre en lumière la rupture opérée avec le modèle traditionnel de CSM fondé sur l'auto-administration judiciaire (A), et, d'autre part, d'identifier les objectifs poursuivis par le constituant (B). Ce double éclairage permet de saisir la portée normative et institutionnelle de la réforme, ainsi que ses implications sur l'architecture constitutionnelle malienne.

A-La rupture avec le modèle corporatiste traditionnel du Conseil Supérieur de la Magistrature

Le modèle corporatiste du CSM repose sur l'idée selon laquelle la protection de l'indépendance judiciaire est mieux assurée lorsque les magistrats participent eux-mêmes, de manière prépondérante, à la gestion de leur carrière et à l'exercice du pouvoir disciplinaire. Cette conception s'inscrit dans une logique d'auto-administration de la magistrature, historiquement développée dans les systèmes juridiques de tradition romano-germanique, et particulièrement dans les États issus de l'héritage juridique français³⁷.

Dans ce modèle, le CSM est conçu comme un organe interne à la magistrature, bien que rattaché institutionnellement au pouvoir exécutif ou au pouvoir judiciaire, selon les configurations constitutionnelles. Il a pour fonction principale de servir de rempart contre les ingérences politiques, en confiant à des magistrats, censés être indépendants et impartiaux, le soin de gérer les nominations, les promotions et les sanctions disciplinaires³⁸. Cette auto-régulation de la profession judiciaire est perçue comme une garantie structurelle de

³⁷ Louis FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1992, p. 23.

³⁸ Michel TROPER, « L'indépendance du juge », *Pouvoirs*, n° 98, 2001, p. 5.

l'indépendance du juge, dans la mesure où elle réduit l'intervention directe des autorités politiques dans la carrière des magistrats³⁹.

La loi organique n°03-033 du 07 octobre 2003 fixant l'organisation, la composition, les attributions et le fonctionnement du CSM consacrait un CSM composé majoritairement de magistrats, même si sa présidence était assurée par le Président de la République⁴⁰. Cette configuration traduisait un compromis entre la volonté de préserver l'autonomie de la magistrature et le maintien d'un lien institutionnel avec l'exécutif, caractéristique des régimes semi-présidentiels africains⁴¹. Malgré la présence du Chef de l'État à la tête du Conseil, la prépondérance numérique des magistrats permettait de maintenir une logique d'auto-gouvernement de la profession judiciaire, conforme aux standards classiques de l'indépendance judiciaire⁴².

Toutefois, ce modèle corporatiste n'a pas été exempt de critiques. La doctrine a progressivement mis en évidence les risques inhérents à une gouvernance judiciaire fondée sur l'entre-soi professionnel. Il a notamment été souligné que la concentration des pouvoirs de nomination et de discipline entre les mains des magistrats eux-mêmes pouvait favoriser des pratiques de cooptation, de clientélisme ou de solidarité corporative, au détriment de la transparence et de l'impartialité institutionnelle⁴³. Certains auteurs ont ainsi dénoncé le risque de constitution d'un « pouvoir judiciaire fermé », insuffisamment redevable devant la société et peu perméable aux exigences de contrôle démocratique⁴⁴.

Dans le contexte africain, ces critiques ont été renforcées par l'observation de dysfonctionnements structurels des institutions judiciaires, souvent marquées par une faible confiance des citoyens, des soupçons de corruption et des déficits de transparence dans la gestion des carrières judiciaires⁴⁵. Les conseils supérieurs de la magistrature, lorsqu'ils étaient dominés par des magistrats, ont parfois été perçus comme des institutions peu accessibles, insuffisamment contrôlées et peu ouvertes à la participation d'acteurs extérieurs, ce qui a alimenté les critiques relatives à leur légitimité démocratique⁴⁶.

C'est dans ce contexte que s'est progressivement développée, tant en Europe qu'en Afrique, une remise en cause du modèle strictement corporatiste du gouvernement de la magistrature. La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a ainsi reconnu que, si la majorité des membres des conseils de la magistrature devait idéalement être composée de magistrats élus par leurs pairs, la présence de membres extérieurs pouvait contribuer à renforcer la transparence et la légitimité de ces organes, à condition que leur désignation respecte des garanties suffisantes d'indépendance⁴⁷. Cette évolution doctrinale

³⁹ Jacques ROBERT et Jean DUFAUX, *Libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 9^e éd., 2000, p. 412.

⁴⁰ Loi organique n°03-033 du 07 octobre 2003 fixant l'organisation, la composition, les attributions et le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

⁴¹ Dominique CHAGNOLLAUD et Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018, p. 410.

⁴² Boubacar KANTE, *Justice constitutionnelle et État de droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 61.

⁴³ Antoine GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 223.

⁴⁴ Mireille DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986, p. 147.

⁴⁵ Pascal MBONGO, « La gouvernance judiciaire en Afrique francophone », *Revue africaine de droit constitutionnel*, 2016, p. 97.

⁴⁶ Didier MOUILLARD, « Les Conseils supérieurs de la magistrature en Afrique francophone », *Revue française de droit constitutionnel*, 2018, n° 113, p. 45.

⁴⁷ Commission de Venise, *Rapport sur les conseils de la justice*, CDL-AD (2007)028, § 25-32.

et normative a ouvert la voie à des réformes constitutionnelles visant à diversifier la composition des conseils de la magistrature.

La constitution malienne de 2023 s'inscrit clairement dans cette dynamique de remise en cause du corporatisme judiciaire. En consacrant une composition paritaire du CSM, elle opère une rupture explicite avec le modèle antérieur fondé sur la prédominance des magistrats. Cette rupture ne se limite pas à un simple ajustement quantitatif ; elle traduit une redéfinition qualitative du rôle et de la nature du CSM. Celui-ci n'est plus conçu exclusivement comme un organe d'auto-gouvernement de la magistrature, mais comme une institution pluraliste, ouverte à des acteurs extérieurs et investie d'une mission plus large de régulation du système judiciaire dans son ensemble.

Cette évolution s'inscrit dans un mouvement plus large de recomposition des institutions judiciaires en Afrique francophone. Plusieurs États, notamment le Burkina Faso et la Côte d'Ivoire, ont, au cours des dernières années, engagé des réformes analogues tendant à intégrer des membres non magistrats au sein de leurs conseils de la magistrature, dans le but de renforcer la crédibilité et l'efficacité de ces organes. Cette convergence réformatrice révèle l'émergence d'un nouveau paradigme de gouvernance judiciaire, fondé sur un équilibre renouvelé entre indépendance professionnelle et exigence de redevabilité démocratique⁴⁸.

Il convient toutefois de souligner que la rupture avec le modèle corporatiste ne signifie pas nécessairement l'abandon des garanties traditionnelles de l'indépendance judiciaire. Au contraire, la réforme constitutionnelle malienne de 2023 cherche à concilier la préservation de l'autonomie de la magistrature avec l'ouverture de l'institution à des influences extérieures contrôlées et encadrées. Cette conciliation repose sur l'idée que l'indépendance judiciaire ne peut être réduite à l'auto-administration de la profession, mais doit également intégrer des mécanismes de contrôle, de transparence et de participation, propres à renforcer la légitimité de l'institution judiciaire dans un État démocratique⁴⁹.

La rupture opérée par le constituant malien appelle ainsi une analyse approfondie de ses fondements normatifs et de ses implications institutionnelles. Elle invite à repenser le rôle du CSM non plus seulement comme un organe de protection des magistrats, mais comme une institution au service de l'État de droit, chargée de garantir à la fois l'indépendance de la justice et la confiance des citoyens dans son fonctionnement. Cette reconfiguration conceptuelle constitue l'un des enjeux majeurs de la réforme constitutionnelle de 2023.

B- Les objectifs poursuivis par le constituant

La consécration constitutionnelle d'une composition mixte du CSM ne saurait être appréhendée comme une simple modification organique. Elle traduit une orientation normative et politique plus profonde, visant à répondre à des attentes sociétales croissantes en matière de gouvernance judiciaire, de transparence institutionnelle et de légitimité démocratique. À travers

⁴⁸ Fatou SOW SIDIBÉ, « Gouvernance judiciaire et démocratie en Afrique », *Revue africaine de droit international et comparé*, 2017, p. 91.

⁴⁹ Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2019, p. 64.

cette réforme, le constituant malien entend manifestement redéfinir les modalités de régulation du pouvoir judiciaire, en l'inscrivant dans une dynamique de participation et de contrôle élargis.

L'un des objectifs centraux de cette réforme réside dans la démocratisation de la gouvernance judiciaire. En intégrant des personnalités extérieures au corps des magistrats au sein du CSM, le constituant cherche à ouvrir l'institution judiciaire à des acteurs représentant, directement ou indirectement, la société civile, le monde académique ou les professions juridiques. Cette ouverture vise à rompre avec une conception strictement technocratique ou corporatiste de la justice, pour promouvoir une approche plus inclusive et participative de son administration⁵⁰.

La démocratisation de la justice ne signifie pas, en l'espèce, une soumission du pouvoir judiciaire à la majorité politique, mais plutôt une reconnaissance du fait que la justice est un service public essentiel, dont le fonctionnement doit être intelligible, accessible et légitime aux yeux des citoyens⁵¹. En ce sens, l'introduction de membres non magistrats au sein du CSM peut être interprétée comme une tentative de rapprocher l'institution judiciaire de la société, en favorisant une meilleure prise en compte des attentes sociales et des préoccupations citoyennes dans la gestion de la magistrature⁵².

Un second objectif poursuivi par le constituant est le renforcement de la transparence dans la gouvernance judiciaire. La présence de personnalités extérieures est susceptible de contribuer à une plus grande visibilité des processus décisionnels du CSM, notamment en matière de nominations, de promotions et de discipline des magistrats. Cette transparence accrue peut permettre de réduire les suspicions de favoritisme, de clientélisme ou d'opacité, qui ont parfois entaché la perception de l'institution judiciaire dans l'opinion publique⁵³.

La doctrine souligne en effet que la transparence constitue un élément essentiel de la légitimité des institutions judiciaires, dans la mesure où elle favorise la compréhension des décisions, renforce la confiance des citoyens et contribue à la prévention des abus de pouvoir⁵⁴. En intégrant des membres extérieurs, le CSM est appelé à fonctionner dans un cadre plus ouvert, soumis à des regards pluriels et à des exigences accrues de justification et de reddition des comptes⁵⁵. Cette évolution s'inscrit dans une tendance plus large de modernisation de l'administration publique, marquée par l'affirmation de principes tels que la bonne gouvernance, l'éthique publique et la responsabilité institutionnelle⁵⁶.

Un troisième objectif majeur de la réforme réside dans la recherche d'une légitimation accrue de l'institution judiciaire. La légitimité de la justice ne repose pas uniquement sur sa conformité au droit, mais également sur la perception qu'en ont les citoyens. Or, dans de nombreux contextes africains, la justice souffre d'un déficit de confiance, alimenté par des perceptions de lenteur, d'inefficacité, de corruption ou de dépendance à l'égard du pouvoir

⁵⁰ Jean-Claude COLLIARD, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15^e éd., 2019, p. 482.

⁵¹ Michel VERPEAUX, *Les institutions de la Ve République*, Paris, Dalloz, 2018, p. 233.

⁵² Pascal MBONGO, op. cit., p. 102.

⁵³ Antoine GARAPON, op. cit., p. 229.

⁵⁴ Mireille DELMAS-MARTY, op. cit., p. 151.

⁵⁵ Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire*, CDL-AD(2010)004, § 32.

⁵⁶ Organisation des Nations Unies, *Principes de bonne gouvernance*, 2011.

politique⁵⁷. Dans ce contexte, la réforme du CSM apparaît comme un instrument de reconstruction de la confiance publique dans l'institution judiciaire.

En ouvrant la composition du Conseil à des personnalités extérieures, le constituant cherche à renforcer la crédibilité de l'organe chargé de gouverner la magistrature, en montrant qu'il n'est pas exclusivement contrôlé par les magistrats eux-mêmes, mais qu'il est soumis à un contrôle institutionnel plus large, reflétant une pluralité de points de vue⁵⁸. Cette pluralité est susceptible de contribuer à une meilleure acceptation sociale des décisions du Conseil, notamment en matière disciplinaire, en réduisant les soupçons de corporatisme ou d'indulgence excessive à l'égard des magistrats⁵⁹.

Cette recherche de légitimité s'inscrit également dans une perspective de consolidation de l'État de droit. La justice constitue l'un des piliers de l'État de droit, en ce qu'elle assure le respect de la Constitution, la protection des droits fondamentaux et la régulation des rapports sociaux. La crédibilité de la justice conditionne ainsi l'effectivité de l'État de droit dans son ensemble⁶⁰. En réformant le CSM, le constituant malien entend renforcer les fondements institutionnels de l'indépendance judiciaire, tout en adaptant les mécanismes de gouvernance aux exigences contemporaines de transparence et de responsabilité⁶¹.

Il convient également de souligner que cette réforme s'inscrit dans un contexte particulier de refondation constitutionnelle, marqué par une volonté politique affirmée de réorganiser les institutions de l'État et de restaurer la confiance des citoyens dans l'ordre constitutionnel. La Constitution de 2023 ne se contente pas de reproduire les structures institutionnelles antérieures ; elle opère une reconfiguration normative visant à répondre aux défis politiques, sécuritaires et sociaux auxquels le Mali est confronté⁶². Dans ce cadre, la réforme du CSM apparaît comme un élément clé de la stratégie de renforcement de l'État de droit et de modernisation de l'appareil judiciaire.

Toutefois, la poursuite de ces objectifs, démocratisation, transparence et légitimation ne saurait être dissociée des exigences fondamentales de l'indépendance judiciaire. La doctrine souligne que toute réforme visant à ouvrir la gouvernance judiciaire à des acteurs extérieurs doit être conçue avec prudence, afin d'éviter que la recherche de légitimité démocratique ne se traduise par une fragilisation de l'autonomie du pouvoir judiciaire⁶³. L'équilibre entre indépendance et responsabilité constitue ainsi l'un des enjeux centraux de la réforme constitutionnelle malienne.

⁵⁷ Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), *Rapport sur la gouvernance et l'État de droit au Mali*, 2022.

⁵⁸ Didier MOUILLARD, op. cit., p. 52.

⁵⁹ Boubacar KANTE, op. cit., p. 67.

⁶⁰ Article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁶¹ Dominique CHAGNOLLAUD et Michel VERPEAUX, op. cit., p. 415.

⁶² Abdoulaye SOMA, *La refondation constitutionnelle en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 143.

⁶³ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Principes et lignes directrices sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, 2003

II-UNE REFORME AMBIVALENTE DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

La consécration constitutionnelle d'une composition mixte du CSM, si elle constitue une innovation institutionnelle majeure, ne saurait être appréhendée de manière univoque. Elle suscite, au contraire, des appréciations contrastées, oscillant entre espoir de modernisation de la gouvernance judiciaire et crainte d'une fragilisation de l'indépendance de la magistrature. Cette ambivalence tient au fait que la réforme vise simultanément à renforcer la légitimité démocratique et la transparence de l'institution judiciaire, tout en modifiant l'équilibre traditionnel entre les magistrats et les autres pouvoirs publics.

Dès lors, il convient d'examiner, d'une part, les avantages attendus de cette ouverture du CSM aux personnalités extérieures (A), et, d'autre part, les dangers potentiels qu'elle comporte (B). Ce double regard critique permet de mesurer la portée réelle de la réforme et d'en apprécier les implications à long terme pour l'État de droit au Mali.

A-Les avantages attendus de l'ouverture du Conseil Supérieur de la Magistrature aux personnalités extérieures

L'un des principaux avantages de la composition mixte du CSM réside dans l'introduction d'un pluralisme institutionnel au sein de l'organe chargé de gouverner la magistrature. En intégrant des personnalités extérieures au corps judiciaire, le Conseil est appelé à fonctionner dans un cadre plus ouvert, favorisant la confrontation de points de vue diversifiés et la prise en compte de perspectives multiples dans les processus décisionnels. Ce pluralisme est susceptible de contribuer à une meilleure qualité des décisions, en évitant les biais corporatistes et en renforçant l'objectivité institutionnelle⁶⁴.

La présence de membres non magistrats peut également favoriser une approche plus globale et interdisciplinaire des enjeux liés à la justice, en intégrant des considérations sociologiques, économiques ou éthiques dans l'analyse des situations individuelles et des politiques judiciaires. Cette ouverture peut enrichir la réflexion institutionnelle et contribuer à une meilleure adaptation du système judiciaire aux évolutions sociales et aux attentes des justiciables⁶⁵. Elle permet également de rompre avec une conception strictement technicienne de la justice, pour promouvoir une vision plus inclusive et participative de son administration⁶⁶.

Un second avantage majeur de la réforme réside dans le renforcement de la redevabilité institutionnelle du CSM. La présence de personnalités extérieures est susceptible de favoriser une culture de justification et de reddition des comptes au sein de l'organe, en soumettant ses décisions à un regard extérieur et critique. Cette redevabilité accrue peut contribuer à améliorer

⁶⁴ Didier MOUILLARD, « Les Conseils supérieurs de la magistrature en Afrique francophone », *Revue française de droit constitutionnel*, 2018, n° 113, p. 45.

⁶⁵ Pascal MBONGO, « La gouvernance judiciaire en Afrique francophone », *Revue africaine de droit constitutionnel*, 2016, p. 102.

⁶⁶ Jean-Claude COLLIARD, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15^e éd., 2019, p. 482.

la transparence des procédures de nomination, de promotion et de discipline des magistrats, en réduisant les risques d'arbitraire et de favoritisme⁶⁷.

La doctrine souligne en effet que la redevabilité constitue un complément indispensable à l'indépendance judiciaire, dans la mesure où elle permet de concilier l'autonomie professionnelle des magistrats avec les exigences de responsabilité démocratique⁶⁸. Loin de constituer une menace pour l'indépendance de la justice, la redevabilité peut, lorsqu'elle est correctement encadrée, renforcer la légitimité de l'institution judiciaire et contribuer à la consolidation de l'État de droit⁶⁹. En ce sens, la réforme constitutionnelle malienne peut être interprétée comme une tentative de rééquilibrage entre indépendance et responsabilité, en intégrant des mécanismes de contrôle institutionnel sans remettre en cause les garanties fondamentales de l'autonomie judiciaire.

Un troisième avantage attendu de la réforme concerne le renforcement de la confiance du public dans la justice. La légitimité de l'institution judiciaire repose en grande partie sur la perception qu'en ont les citoyens, qui conditionne leur acceptation des décisions de justice et leur adhésion à l'ordre juridique. Or, dans de nombreux contextes, la justice souffre d'un déficit de confiance, souvent alimenté par des perceptions de partialité, d'opacité ou d'inefficacité⁷⁰. Dans ce cadre, l'ouverture du CSM à des personnalités extérieures peut contribuer à améliorer l'image de l'institution judiciaire, en montrant qu'elle n'est pas exclusivement contrôlée par les magistrats eux-mêmes, mais qu'elle est soumise à un contrôle institutionnel pluraliste et transparent⁷¹.

La présence de membres extérieurs est également susceptible de renforcer la crédibilité des procédures disciplinaires, en réduisant les soupçons de corporatisme ou d'indulgence excessive à l'égard des magistrats fautifs. En associant des acteurs extérieurs aux décisions disciplinaires, le CSM peut renforcer la perception d'impartialité et d'équité de ses décisions, ce qui est de nature à accroître la confiance des citoyens dans la capacité de l'institution judiciaire à se réguler efficacement⁷².

Par ailleurs, la réforme peut contribuer à une meilleure articulation entre le pouvoir judiciaire et les autres composantes de l'État, en favorisant un dialogue institutionnel plus structuré et plus transparent. La présence de personnalités extérieures au sein du Conseil peut faciliter la coordination entre la justice et les autres secteurs de l'action publique, notamment en matière de politique pénale, de réforme judiciaire ou de modernisation de l'administration de la justice⁷³. Cette coordination, lorsqu'elle est exercée dans le respect de l'indépendance judiciaire, peut contribuer à une meilleure efficacité globale du système judiciaire et à une plus grande cohérence des politiques publiques⁷⁴.

⁶⁷ Antoine GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 229.

⁶⁸ Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2019, p. 64.

⁶⁹ Michel VERPEAUX, *Les institutions de la Ve République*, Paris, Dalloz, 2018, p. 233.

⁷⁰ Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), *Rapport sur la gouvernance et l'État de droit au Mali*, 2022.

⁷¹ Didier MOUILLARD, *op. cit.*, p. 52.

⁷² Boubacar KANTE, *Justice constitutionnelle et État de droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 67.

⁷³ Fatou SOW SIDIBÉ, « Gouvernance judiciaire et démocratie en Afrique », *Revue africaine de droit international et comparé*, 2017, p. 94.

⁷⁴ René DEHOUSSE, *Les cours constitutionnelles en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 115.

Enfin, la composition mixte du CSM peut être perçue comme un facteur de modernisation institutionnelle, en alignant le modèle malien sur les standards internationaux et comparatifs en matière de gouvernance judiciaire. Plusieurs États ont entrepris des réformes comparables visant à intégrer des membres non magistrats au sein de leurs conseils de la magistrature, dans un objectif de renforcement de la transparence, de la légitimité et de l'efficacité institutionnelle. Ainsi, le Burkina Faso a procédé à une réforme en ce sens le 26 avril 2024 ; la Côte d'Ivoire avait déjà prévu, dans sa Constitution du 8 novembre 2016, la présence de personnalités extérieures au corps judiciaire au sein du CSM ; tandis qu'en France, l'article 65 de la Constitution du 4 octobre 1958, tel que révisé notamment par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, consacre également la participation de membres non magistrats à cet organe. En s'inscrivant dans cette dynamique, le Mali affirme sa volonté de moderniser ses institutions judiciaires et de les adapter aux exigences contemporaines de l'État de droit.

Il convient toutefois de souligner que ces avantages potentiels ne se réaliseront pleinement que si la désignation des personnalités extérieures et les modalités de fonctionnement du CSM sont encadrées par des garanties institutionnelles suffisantes. La composition mixte ne constitue pas en soi une garantie automatique de pluralisme, de transparence ou de légitimité ; elle doit être accompagnée de règles claires, objectives et impartiales en matière de nomination, de mandat, de statut et de fonctionnement des membres du Conseil⁷⁵. À défaut, la réforme pourrait se révéler inefficace, voire contre-productive, en suscitant de nouvelles formes de défiance ou de contestation.

B- Les dangers potentiels de l'ouverture du Conseil Supérieur de la Magistrature aux personnalités extérieures

Si la composition mixte du CSM présente des avantages indéniables, elle comporte également des dangers potentiels qu'il convient d'analyser avec rigueur. Le premier de ces dangers réside dans le risque de politisation de l'organe chargé de gouverner la magistrature. En ouvrant la composition du Conseil à des personnalités extérieures, le constituant expose l'institution à une possible influence accrue des acteurs politiques, notamment si ces personnalités sont désignées par des autorités politiques ou issues de sphères partisans⁷⁶.

La politisation du CSM peut se manifester de diverses manières, notamment à travers l'instrumentalisation des procédures de nomination, de promotion ou de discipline des magistrats à des fins politiques. Dans un tel scénario, le Conseil pourrait être utilisé comme un levier de contrôle ou de pression sur la magistrature, compromettant ainsi l'indépendance effective des juges et, partant, l'équilibre des pouvoirs⁷⁷. La doctrine souligne que l'indépendance judiciaire ne saurait être assurée si l'organe chargé de gouverner la magistrature est soumis à des influences politiques directes ou indirectes⁷⁸.

Un second danger potentiel concerne l'atteinte à l'indépendance judiciaire, entendue non seulement comme une indépendance institutionnelle, mais également comme une indépendance

⁷⁵ Commission de Venise, *Rapport sur les conseils de la justice*, CDL-AD 2010.

⁷⁶ Michel TROPER, « L'indépendance du juge », *Pouvoirs*, n° 98, 2001, p. 5.

⁷⁷ Dominique CHAGNOLLAUD et Michel VERPEAUX, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018, p. 412.

⁷⁸ Jacques ROBERT et Jean DUFAUX, *Libertés publiques*, Paris, Montchrestien, 9^e éd., 2000, p. 415.

fonctionnelle et individuelle des magistrats. L'introduction de membres extérieurs au sein du CSM peut modifier les rapports de force internes à l'organe et affecter la capacité des magistrats à défendre leurs intérêts professionnels et statutaires. Si les personnalités extérieures occupent une position dominante ou exercent une influence déterminante sur les décisions du Conseil, les magistrats pourraient se trouver en situation de vulnérabilité institutionnelle⁷⁹.

Cette vulnérabilité est susceptible de se traduire par une autocensure des magistrats, qui pourraient hésiter à rendre des décisions défavorables aux intérêts politiques ou économiques dominants, de crainte de subir des représailles dans leur carrière ou leur situation disciplinaire⁸⁰. Une telle évolution serait contraire aux principes fondamentaux de l'État de droit et compromettrait l'effectivité de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux⁸¹. La doctrine rappelle, à cet égard, que l'indépendance du juge ne se limite pas à l'absence d'ingérence formelle, mais implique également l'existence de conditions institutionnelles et psychologiques permettant au magistrat d'exercer ses fonctions en toute liberté et impartialité⁸².

Un troisième danger réside dans la possible fragilisation du principe de séparation des pouvoirs. Le CSM occupe une position stratégique dans l'architecture constitutionnelle, en ce qu'il se situe à l'interface entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs publics. Toute modification de sa composition est susceptible d'affecter l'équilibre institutionnel entre ces pouvoirs. Si les personnalités extérieures sont majoritairement issues des sphères politique ou administrative, le Conseil pourrait devenir un instrument de pénétration du pouvoir exécutif ou législatif au sein de la sphère judiciaire⁸³.

Cette pénétration institutionnelle pourrait se traduire par une réduction de l'autonomie du pouvoir judiciaire et une remise en cause de son rôle de contre-pouvoir. Or, la séparation des pouvoirs constitue un principe fondamental de l'État de droit, destiné à prévenir la concentration du pouvoir et à garantir la protection des droits fondamentaux⁸⁴. Toute réforme susceptible d'affaiblir l'autonomie du pouvoir judiciaire doit, dès lors, être appréciée avec une vigilance particulière, afin d'éviter une érosion progressive des garanties constitutionnelles⁸⁵.

Il convient également de souligner le risque de confusion des rôles et des responsabilités au sein du CSM. La coexistence de magistrats et de personnalités extérieures au sein de l'organe peut générer des tensions institutionnelles, notamment en ce qui concerne la définition des compétences respectives, la répartition des pouvoirs décisionnels et l'interprétation des missions du Conseil. Ces tensions peuvent nuire à l'efficacité et à la cohérence de l'action institutionnelle, en fragilisant la capacité du Conseil à remplir pleinement ses fonctions de régulation et de protection de la magistrature⁸⁶.

Par ailleurs, la présence de membres extérieurs peut soulever des questions relatives à la compétence technique et à la connaissance du fonctionnement judiciaire. Si ces membres ne

⁷⁹ Mireille DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986, p. 151.

⁸⁰ Antoine GARAPON, op. cit., p. 235.

⁸¹ Article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁸² Louis FAVOREU, *Les cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1992, p. 27.

⁸³ Michel VERPEAUX, op. cit., p. 238.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Dominique ROUSSEAU, op. cit., p. 68.

⁸⁶ Pascal MBONGO, op. cit., p. 105.

disposent pas d'une expertise suffisante en matière juridique ou judiciaire, ils pourraient éprouver des difficultés à appréhender les enjeux complexes liés à la gestion des carrières, à l'évaluation des performances ou à l'exercice du pouvoir disciplinaire. Cette insuffisance de compétence pourrait affecter la qualité des décisions du Conseil et compromettre la crédibilité de l'institution⁸⁷.

Enfin, la réforme comporte un risque de déséquilibre institutionnel si les garanties statutaires et procédurales encadrant la désignation, le mandat et le fonctionnement des membres du Conseil ne sont pas suffisamment robustes. En l'absence de règles claires et contraignantes, la composition mixte pourrait être instrumentalisée à des fins politiques ou personnelles, au détriment de l'indépendance judiciaire et de la confiance des citoyens dans la justice⁸⁸. La doctrine insiste ainsi sur la nécessité d'accompagner toute réforme de la composition des conseils de la magistrature de garanties institutionnelles fortes, telles que la transparence des procédures de nomination, la stabilité des mandats, l'incompatibilité avec certaines fonctions politiques et l'indépendance financière de l'organe⁸⁹.

CONCLUSION

La consécration constitutionnelle d'une composition mixte du CSM par la Constitution malienne du 22 juillet 2023 marque une inflexion normative majeure dans la gouvernance de la justice. En rompant avec le modèle corporatiste issu de la loi organique n°03-033 du 07 octobre 2003 fixant l'organisation, la composition, les attributions et le fonctionnement du CSM, le constituant malien a entendu inscrire l'institution judiciaire dans une dynamique de modernisation, de transparence et de légitimation démocratique. Cette réforme traduit une volonté de repenser les mécanismes de protection de l'indépendance judiciaire à l'aune des exigences contemporaines de l'État de droit, caractérisées par la recherche d'un équilibre entre autonomie professionnelle et responsabilité institutionnelle.

L'analyse a montré que cette ouverture du CSM à des personnalités extérieures comporte des avantages significatifs, notamment en termes de pluralisme institutionnel, de redevabilité et de renforcement de la confiance du public dans la justice. En favorisant une gouvernance plus inclusive et transparente, la réforme est susceptible de contribuer à une meilleure acceptation sociale des décisions judiciaires et à une consolidation de la crédibilité de l'institution judiciaire. Elle s'inscrit, en outre, dans une tendance comparative plus large, observée tant en Europe qu'en Afrique, visant à dépasser les limites du corporatisme judiciaire sans renoncer aux garanties fondamentales de l'indépendance du juge.

Toutefois, cette réforme n'est pas exempte de risques. L'introduction de personnalités extérieures au sein du CSM expose l'institution à des dangers potentiels de politisation, d'atteinte à l'indépendance judiciaire et de fragilisation du principe de séparation des pouvoirs. Ces risques rappellent que l'indépendance de la justice ne saurait être assurée par la seule

⁸⁷ Jean-Claude COLLIARD, op. cit., p. 486.

⁸⁸ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Principes et lignes directrices sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, 2003.

⁸⁹ Commission de Venise, *Rapport sur les conseils de la justice*, CDL-AD (2007)028, § 32.

proclamation constitutionnelle de garanties formelles, mais dépend étroitement des conditions concrètes de mise en œuvre des réformes institutionnelles et des pratiques qui en résultent.

Dès lors, l'effectivité et la portée réelle de cette innovation constitutionnelle dépendront largement du contenu de la loi organique prévue à l'article 138, ainsi que des mécanismes de désignation, de statut, de fonctionnement et de responsabilité des membres du CSM. Il appartiendra au législateur organique de définir un cadre normatif équilibré, garantissant à la fois l'ouverture de l'institution et la préservation de son indépendance. Il reviendra également aux acteurs judiciaires et constitutionnels de veiller, par leurs pratiques, à ce que cette réforme contribue effectivement à la consolidation de l'État de droit, plutôt qu'à son affaiblissement.

En définitive, la composition mixte du CSM apparaît comme une réforme ambivalente, porteuse d'opportunités institutionnelles autant que de défis normatifs. Elle invite à une réflexion renouvelée sur les modalités de protection de l'indépendance judiciaire dans les États africains contemporains, et ouvre la voie à des analyses comparatives futures sur l'impact réel de ces modèles hybrides de gouvernance judiciaire sur la qualité de la justice et la protection des droits fondamentaux.

LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES TRAITES D'INVESTISSEMENT EN DROIT BURKINABE

Par

KABRÉ Rimdolmsom Jonathan*

Enseignant-chercheur en droit,

Institut Universitaire d'Abidjan

Résumé

Le contrôle de constitutionnalité des accords internationaux d'investissement constitue un terrain privilégié d'observation des tensions et interactions entre la suprématie constitutionnelle et les exigences du droit international (économique). À partir d'une analyse exégétique et jurisprudentielle du cas burkinabè, cette étude interroge la capacité du juge constitutionnel à préserver la hiérarchie des normes et l'intérêt général face à des instruments juridiques caractérisés par leur rigidité normative et leur effet de survie prolongé.

Si le Conseil constitutionnel burkinabè exerce formellement un contrôle *a priori* avant ratification, celui-ci demeure facultatif et tributaire de la saisine de l'exécutif. L'examen des décisions du juge constitutionnel révèle un contrôle principalement téléologique et peu substantiel, dépourvu d'un véritable test de compatibilité avec les exigences constitutionnelles relatives notamment à l'égalité devant la loi et à la protection de l'environnement.

Il en résulte une forme de constitutionnalisme d'apparence dans laquelle la suprématie de la Constitution est certes, affirmée mais faiblement mise en œuvre face aux contraintes systémiques du droit international des investissements. L'étude soutient que l'adoption d'un modèle de constitutionnalité conditionnelle permettrait de dépasser cette tension structurelle et de renforcer l'influence normative du juge constitutionnel sur l'intégration et l'interprétation des accords d'investissement dans l'ordre interne.

Mots-clés : Contrôle de constitutionnalité, Accords internationaux d'investissement, interprétation constitutionnelle, Arbitrage investisseur-État, juge constitutionnel

INTRODUCTION

« Tous ceux qui ont établi des constitutions écrites les considèrent comme formant la loi fondamentale et suprême de la nation, et, en conséquence, le principe de tout gouvernement de ce type doit être qu'un acte de la législature contraire à la constitution est nul »¹ (c'est nous qui traduisons). Cette citation est extraite de l'arrêt *Marbury contre Madison* par lequel la Cour Suprême des États-Unis consacrait le contrôle de la constitutionnalité des lois. Révolutionnaire à l'époque, ce contrôle s'est progressivement étendu à d'autres continents, notamment aux

* Mode de citation : KABRÉ Rimdolmsom Jonathan, « Le contrôle de constitutionnalité des traités d'investissement en droit burkinabè », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.41-65.

¹ « All those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be, that an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void », United States of America, Supreme Court, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 (1803), p. 177.

continents européen et africain: En Europe, le contrôle de constitutionnalité est d'abord apparu en Autriche, sous l'influence d'auteurs comme Kelsen et de l'école de Vienne, avant de s'étendre à d'autres États européens². En France, la constitution du 04 Octobre 1958 a formellement consacré ce contrôle avec notamment la création du Conseil constitutionnel qui est chargé de vérifier la conformité des lois à la constitution³.

Après leur accession à l'indépendance, la plupart des États d'Afrique francophone ont opté pour un système de justice constitutionnelle dépourvu d'autonomie organique⁴. Ce modèle s'inscrivait dans une architecture juridictionnelle de type moniste, caractérisée par la superposition de tribunaux de première instance, de cours d'appel avec une Cour suprême au sommet. En plus de ses attributions habituelles, cette Cour remplissait aussi les fonctions de juge constitutionnel par le truchement de l'une de ses chambres qui se voyait attribuer des compétences constitutionnelles : Plusieurs pays, tels la Côte d'Ivoire⁵, le Mali⁶, le Dahomey

² Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *Revue du Droit Public*, 1928, pp. 197-257; Michel FROMONT, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », *In Mélanges Philippe Ardant, Droits et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, p. 47; voir aussi l'Allocution d'ouverture de Jean-Marc SAUVÉ lors du colloque de droit comparé organisé par la Fédération européenne des juges administratifs le 19 mai 2011, disponible à https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-contributions/le-controle-de-constitutionnalite-en-europe#_edn2 (dernière consultation 18 février 2026). Toutefois, certains auteurs font remonter les origines de ce contrôle à l'arrêt Bonham par lequel le juge anglais Sir Eduard Coke a affirmé la suprématie du bien commun (la "common law") sur les actes du Parlement, en invalidant une loi contraire au bien commun, posant ainsi les bases du contrôle de constitutionnalité, voir par exemple, Renan LE MESTRE, « Le contrôle de constitutionnalité des lois par les juridictions anglaises et américaines avant l'arrêt Marbury v. Madison », *Revue historique de droit français et étranger*, Vol. 88, No. 2 (Avril-Juin 2010), pp. 215-239; Charlotte GIRARD, « Le réalisme du juge constitutionnel britannique », *Cahier du Conseil constitutionnel* n° 22, juin 2007, disponible à <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-realisme-du-juge-constitutionnel-britannique>; voir aussi Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel, Tome 1-Théorie générale du droit constitutionnel*, Ouagadougou, Éditions LIBES, 2022, pp. 323-324.

³ Voir notamment les articles 56 à 63 de la Constitution du 4 octobre 1958. Sur la question de l'émergence du contrôle de constitutionnalité en France, voir Karen FIORENTINO, « L'émergence du contrôle de constitutionnalité en France et en Italie : regards croisés de la doctrine », *in Annuaire international de justice constitutionnelle*, année 2010, volume 25-2009, pp. 29-60; Charles EISENMANN, « Le contrôle juridictionnel des lois en France » cité d'après *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et des idées politiques*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2002, p. 525- 541. Il faut, toutefois, rappeler que ce contrôle avait déjà été expérimenté lors des empires napoléoniens. Comme le rappelle SIMONIAN-GINESTE, « Dans le cadre de ces régimes impériaux, il servait en réalité un dessein politique : maîtriser étroitement la production législative afin d'assurer un pouvoir absolu à l'Empereur », Hélène SIMONIAN-GINESTE, *Droit constitutionnel en schémas*, 8e édition, Ellipses, Paris, 2021, p. 86 ; voir aussi d'Antoinette ASHWORTH, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Sénat du Second Empire », *Revue du Droit Public*, 1994, pp.45-102. Par la suite, la possibilité de transposer le modèle américain de contrôle de la constitutionnalité des lois a été discutée dans la doctrine. Pour Alexis DE TOCQUEVILLE, par exemple, « Nous avons donc besoin d'aller à l'école de l'Amérique pour apprendre qu'une constitution n'est pas une confiscation de la vie nationale au profit d'une ou deux chambres, mais simplement une loi qui, réservant la souveraineté nationale, et ne la déléguant jamais dans son entier, organise les pouvoirs publics dans des limites déterminées, et voit dans ces limites la garantie de la liberté. », Alexis DE TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique* (1835), 1ère partie, chapitre 6; voir aussi Alain LAQUIÈZE, « Le contrôle de constitutionnalité de la loi aux États-Unis vu par les penseurs libéraux français du XIXe siècle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Année 2003, volume 18-2002, pp. 29-44.

⁴ Yuhniwo NGENGE, « La justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest : origines historiques et traditionnelles » *in* Markus BÖCKENFÖRDE *et al*, *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest: Analyse comparée*, Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale et Hanns Seidel, 2016, pp. 33-48.

⁵ Voir article 57 de la Constitution ivoirienne du 03 novembre 1960.

⁶ Articles 43 et 44 de la Constitution de la république du Mali du 22 septembre 1960.

(futur Bénin)⁷ et le Sénégal⁸, ont ainsi institué une chambre constitutionnelle au sein de leur Cour suprême.

Ce système de justice constitutionnelle n'était cependant qu'une transposition partielle du modèle français, lui-même encore en phase d'expérimentation⁹. L'ancienne puissance coloniale avait, en effet, influencé la rédaction des constitutions des nouveaux États afin que leur indépendance ne demeurât que nominale¹⁰. Cette transposition prématurée, et tronquée du système constitutionnel français, a engendré un modèle hybride, sans véritable adaptation aux réalités africaines, contraint de se réinventer sous peine de disparition¹¹.

Ce renouveau s'est amorcé dans les années 1990 avec l'émancipation progressive de la justice constitutionnelle de la tutelle de la Cour suprême pour acquérir une autonomie organique. L'on a ainsi assisté à l'émergence d'une autorité spéciale et autonome, dotée de compétences constitutionnelles singulières et disposant d'une composition et d'un mode de saisine bien particuliers : C'est ainsi que le Conseil constitutionnel (ou la Cour constitutionnelle) a progressivement remplacé la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême dans plusieurs États d'Afrique francophone. Au Sénégal, la loi de révision constitutionnelle n° 92-22 du 30 mai 1992 institue un Conseil constitutionnel et supprime la Cour suprême¹². En Côte d'Ivoire, la révision constitutionnelle du 16 août 1994 crée un Conseil constitutionnel en remplacement de la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême¹³. Au Burkina Faso, c'est la révision du 11 avril 2000 qui conduit à la mise en place, le 9 décembre 2002, du Conseil constitutionnel¹⁴.

Désormais, la juridiction constitutionnelle s'imposait comme le principal régulateur du fonctionnement des institutions constitutionnelles et le garant ultime des droits et libertés¹⁵. Elle contribuait ainsi à la consolidation de l'État de droit, principalement par le contrôle de constitutionnalité et le contrôle des élections. Ce contrôle de constitutionnalité s'étend à divers actes, parmi lesquels les traités d'investissement, objet de la présente étude.

⁷ Article 57 de la Constitution de la république du Dahomey du 25 novembre 1960.

⁸ Article 62 de la Constitution du Sénégal du 26 Aout 1960.

⁹ Ibrahima DIALLO, « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Année 2005, volume 20-2004, pp. 93-120; Louis FAVOREU, « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique » in *Les cours suprêmes en Afrique, II : La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989; Theodore HOLO, « Émergence de la justice constitutionnelle » in *Pouvoirs*, 2009, 129(2), pp. 101-114.

¹⁰ Pierre François GONIDEC, *Cours d'institutions publiques africaines et malgaches*, Ed. Les Cours de droit, Paris, 1967, pp. 79-80, cité par Jean-Nazaire TAMA, *L'odyssée du constitutionnalisme en Afrique*, Éditions L'Harmattan, 2015, pp. 23-24.

¹¹ Ibrahima DIALLO, « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Année 2005, volume 20-2004, pp. 93-120.

¹² Isaac Yankhoba NDIAYE, « Le Conseil constitutionnel du Sénégal », *Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, volume 45 - Octobre 2014, disponible à <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-du-senegal> (dernière consultation 18 février 2026).

¹³ Francis WODIÉ, « Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire », *Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, numéro 40 - Juin 2013, disponible à <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-de-cote-d-ivoire> (dernière consultation 18 février 2026).

¹⁴ Loi N 003-2000/AN du 11 avril 2000 portant révision de la Constitution au Burkina Faso.

¹⁵ Voir Nicaise MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Volume 23, 2007, pp. 45-66 ; Robert DOSSOU, « La fonction régulatrice des juridictions constitutionnelles africaines : cas du Bénin » in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? en hommage au Professeur Maurice AHANHANZO GLELE*, pp. 729-734.

Le contrôle de constitutionnalité peut se définir comme étant le contrôle qui vise à garantir la suprématie de la constitution en s'assurant que toutes les autres normes lui sont conformes¹⁶. Ce contrôle est marqué par certaines considérations tant temporelles que matérielles. Du point de vue temporel, ce contrôle peut intervenir de façon préventive, avant l'adoption de la norme juridique ou, après son adoption mais, avant sa promulgation : Avant adoption, le contrôle porte sur des projets ou propositions de lois. La loi adoptée peut être contrôlée avant sa promulgation en ayant recours au contrôle par voie d'action. Ce contrôle préventif est dit *a priori*. Il peut aussi intervenir après la promulgation de la loi, à l'occasion notamment d'un procès : Dans cette hypothèse, le contrôle intervient *a posteriori*. Du point de vue matériel, les actes soumis au contrôle de constitutionnalité peuvent être rangés en deux catégories : d'un côté, le contrôle peut porter sur des actes de droit interne, à savoir des lois, des ordonnances et le règlement de l'Assemblée nationale¹⁷. De l'autre, le contrôle peut concerner aussi des actes de droit international et, plus spécifiquement, les traités et accords internationaux.

L'utilisation de la conjonction de coordination dans l'expression « traités et accords internationaux » peut prêter à confusion et induire une différence de nature entre ces termes reliés par la conjonction de coordination. *Lato sensu*, les traités et accords internationaux désignent les différents engagements internationaux conclus par les sujets de droit international (les États et les organisations internationales), régis par le droit international, en vue de produire des effets de droit et peu importe leur forme et appellation¹⁸. C'est ainsi que la Cour internationale de Justice rappelle que « [l]a terminologie n'est pas un élément déterminant quant au caractère d'un accord ou d'un engagement international. Dans la pratique des États et des organisations internationales, comme dans la jurisprudence des tribunaux internationaux, on trouve des usages très variés; le caractère de dispositions conventionnelles a été attribué à de nombreux types d'actes différents »¹⁹. Dans ce sens, ces deux termes sont interchangeables. *Stricto sensu* cependant, et selon l'article 2(1a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, le traité est « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »²⁰. Il appert que l'accord

¹⁶ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel, Tome 1-Théorie générale du droit constitutionnel*, Ouagadougou, Éditions LIBES, 2022, pp. 278-284.

¹⁷ S'agissant des lois, la question du contrôle de constitutionnalité des lois parlementaires (lois ordinaires et lois organiques) ne soulève pas de difficulté majeure. Par contre, la question de savoir si le contrôle peut porter sur les lois constitutionnelles et les lois référendaires varient d'un pays à l'autre, voir sur ce point Francis WODIÉ, « Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire » *Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel* numéro 40 - Juin 2013, disponible à <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-de-cote-d-ivoire> (dernière consultation 18 février 2026).

¹⁸ Patrick DAILLIER *et al.*, *Droit international public*, LGDJ, 9 ed., 2022, pp. 154-157; voir aussi Nations Unies, Collection des Traités, *Définition des mots clés utilisés dans la Collection des traités de l'ONU*, disponible à https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_fr.xml (dernière consultation 18 février 2026).

¹⁹ CIJ, *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, Arrêt du 21 décembre 1962, p. 331; voir aussi CIJ, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, Arrêt du 8 octobre 2007, p. 735, para 253; CIJ, *Plateau continental de la mer Égée*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 39, para 96; CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, Compétence et recevabilité, arrêt CIJ, Recueil 1994, p. 120, para 23.

²⁰ Faite à Vienne le 23 mai 1969. Entrée en vigueur le 27 janvier 1980; voir aussi la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, du 21 mars 1986. Non encore en vigueur.

international est une notion plus vaste que celle de traité : le traité est une forme d'accord international nécessitant la forme écrite mais il existe d'autres formes d'accords internationaux qui ne sont pas des traités. Une telle interprétation est corroborée par l'article 3 de ladite convention qui parle d'accords internationaux ne pouvant être qualifiés de traités car n'ayant pas été conclus par écrit²¹. Les organisations régionales d'intégration semblent aussi distinguer entre ces deux termes en réservant le terme 'traité' à l'instrument conventionnel qui crée et institue le cadre 'constitutionnel' de ladite organisation de même que pour désigner les instruments ultérieurs venant modifier ce cadre originel. En revanche, les instruments qui sont adoptés, par la suite, dans le cadre du traité constitutionnel ou par les organes de l'organisation régionale sont, de façon générale, qualifiés d'accords²².

Dans le contexte burkinabè, il convient de souligner que les engagements internationaux, soumis au juge constitutionnel burkinabè, sont principalement constitués de conventions de financement que l'Etat burkinabè signe avec ses partenaires internationaux²³. Ces conventions de financement sont systématiquement contrôlées par le juge constitutionnel²⁴. Cette vérification s'analyse comme une exigence des partenaires financiers voulant se prémunir contre le risque ultérieur de non-remboursement des prêts contractés, notamment par l'invocation de l'argument selon lequel la convention de financement a fait l'objet d'une ratification imparfaite²⁵. Ensuite, le contrôle de constitutionnalité porte sur les accords internationaux d'investissement pouvant être définis comme des traités conclus entre États, qui définissent et protègent les investissements étrangers, en établissant des normes juridiques pour assurer leur sécurité et leur stabilité dans un État d'accueil²⁶. Ces accords d'investissements peuvent prendre la forme de traités bilatéraux d'investissement ou être inclus dans des accords de libre-échange. Actuellement, il existe plus de 3000 accords d'investissements dans le monde²⁷. Contrairement à la tendance observée dans plusieurs États francophones, le juge

²¹ Article 3(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

²² « Ainsi, alors que le Traité de Rome de 1957 sert de quasi-constitution à la Communauté européenne, les traités conclus par celle-ci avec d'autres nations sont généralement dénommés "accords". C'est ainsi également que l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI) a été créée par le Traité de Montevideo de 1980 mais que les instruments sous-régionaux conclus dans le cadre de cet instrument sont dénommés "accords" », Nations Unies, Collection des Traités, Définition des mots clefs utilisés dans la Collection des traités de l'ONU, disponible à https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_fr.xml (dernière consultation 18 février 2026).

²³ Djibrihina OUEDRAOGO et Salif KAGAMBEGA, « Le contrôle des engagements internationaux par le conseil constitutionnel au Burkina Faso », *Vénégré : La Revue Africaine des Sciences Administrative, Juridique et Politique*, janvier 2024, pp. 1-33.

²⁴ *Ibid.*, p. 12.

²⁵ *Ibid.*, p. 12. Voir aussi Relwendé L. Martial ZONGO, « L'invocabilité des ratifications imparfaites en droit international des traités », *Afrilex*, décembre 2020, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/l-invocabilite-des-ratifications.html> (dernière consultation 18 février 2026).

²⁶ Arnaud DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, Editions Pedone, Paris, 4e édition, 2025, p.

²⁷ Selon le Navigateur des accords d'investissement internationaux de la Commission des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED), 2849 Traités bilatéraux d'investissement (TBI) et 496 Traités comportant des dispositions d'investissement (TIP) ont été conclus, voir <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (dernière consultation 18 février 2026).

constitutionnel burkinabè a effectivement contrôlé la constitutionnalité de ces accords d'investissements avant leur réception dans l'ordre interne²⁸.

Une telle situation soulève des interrogations en rapport avec l'opportunité d'un tel contrôle, ses modalités d'exercice et son efficacité. C'est dans ce contexte que la présente contribution se propose d'analyser la question suivante : *Comment se présente le contrôle de constitutionnalité des accords internationaux d'investissement en droit burkinabè ?* Cette problématique rappelle le débat relatif aux rapports entre droit interne et droit international. En effet, l'admission de ce contrôle de constitutionnalité sur les engagements internationaux suppose la primauté de la constitution, norme fondamentale du droit interne, sur les engagements internationaux car seule la norme inférieure doit se conformer à la norme supérieure. Un tel postulat n'est valable qu'en droit interne car le droit international pose et impose le principe de la supériorité des engagements internationaux sur le droit interne²⁹. En droit interne, cependant, les engagements internationaux régulièrement ratifiés ont une valeur infra-constitutionnelle³⁰.

L'analyse de cette problématique présente un intérêt scientifique et pratique à plusieurs égards. D'une part, les accords internationaux d'investissement se distinguent par leur effet de survie qui prolonge leurs conséquences juridiques bien au-delà de leur dénonciation formelle ou expiration. Par exemple, l'article 14(3) de l'Accord bilatéral d'investissement Burkina Faso-Pays Bas prévoit que les investissements réalisés avant l'expiration du traité continueront de bénéficier de sa protection pendant une période de quinze ans après la fin de cet Accord³¹. La même disposition se retrouve dans d'autres accords d'investissement avec une durée de survie pouvant aller jusqu'à 20 ans après la fin du traité³². A titre de comparaison, les traités d'intégration régionale continuent à produire leurs effets pendant seulement une année après leur dénonciation³³. Dès lors, un contrôle de constitutionnalité exercé en amont de leur ratification apparaît décisif, car une fois intégrés dans l'ordre interne, ces accords internationaux d'investissement peuvent produire des effets durables susceptibles d'affecter la souveraineté normative de l'État et même la cohérence de son ordre juridique.

²⁸ A titre de comparaison, l'office du juge constitutionnel ivoirien a principalement et exclusivement concerné le contentieux électoral, la constitution des lois de révisions, le règlement intérieur de l'Assemblée nationale. Ce contrôle ne s'étend pas aux accords internationaux d'investissements. Ce même constat s'étend au Sénégal.

²⁹ Article 27 de la convention de Vienne de 1969.

³⁰ Article 151 de la Constitution du Burkina Faso.

³¹ Le Projet-accord sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements entre le Burkina Faso et le royaume des Pays-Bas, a été conclu le 10/11/2000 et est entré en vigueur 01/01/2004. L'accord a été dénoncé par le Burkina Faso le 01/01/2019.

³² article 11 de Accord de commerce, de protection des investissements et de coopération technique entre la Confédération suisse et la République de Haute-Volta, signé le 06/05/1969 et entré en vigueur le 15/09/1969; article 11(3) de l'Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République Tunisienne sur promotion et la protection des investissements, signé le 07/01/1993 et en vigueur depuis le 15/10/2003; article 12(3) Traité entre la République Fédérale d'Allemagne et le Burkina Faso relatif à l'encouragement et à la protection mutuelle des investissements, signé le 22/10/1996 et en vigueur depuis 21/11/2009.

³³ Voir Article 31 de l'Acte Constitutif de l'Union Africaine du 11 juillet 2000; voir aussi l'article 91 du Traité révisé de la CEDEAO du 24 Juillet 1993. C'est en application de cette disposition que la Cour de Justice de la CEDEAO a radié de son rôle 33 affaires impliquant le Burkina Faso, le Mali et le Niger suite au retrait de ces États de la CEDEAO, voir Ordonnance de radiation d'affaires ECW/CCJ/ORD/02/25 du 14 Mars 2025, disponible à <https://droit-et-politique-en-afrique.info/wp-content/uploads/2025/04/Cour-de-justice-de-la-CEDEAO-ordonnance-du-14-mars-2025-de-radiation-daffaires-du-role.pdf> (dernière consultation 18 février 2026).

Cette réflexion s'inscrit par ailleurs dans un contexte global où plusieurs États, notamment européens, se retirent progressivement des accords d'investissements, motif pris de la capacité limitée (ou de l'incapacité) de leurs ordres constitutionnels à suffisamment encadrer la pénétration de normes économiques internationales rigides. Dans ce sens, le Parlement européen a adopté une résolution soutenant le retrait de l'Union européenne du Traité sur la charte de l'énergie, motif pris, entre autres, de ce que ce Traité est « incompatible avec les traités de l'Union, car il permet aux tribunaux d'investissement d'interpréter et d'appliquer le droit de l'Union sans introduire les garanties nécessaires pour préserver l'autonomie réglementaire de l'Union et porte atteinte au fonctionnement des institutions de l'Union, tel que le prévoit le cadre constitutionnel de l'Union »³⁴.

D'autre part, la doctrine francophone africaine s'est très peu intéressée à la question du contrôle de constitutionnalité des accords d'investissement, alors même que plus d'un millier de ces accords ont été négociés par des États africains³⁵. Le cas du Burkina Faso, signataire d'une trentaine de ces accords³⁶ et où le juge constitutionnel a effectivement contrôlé plusieurs de ces accords, constitue à ce titre un terrain d'observation privilégié pour analyser les marges de manœuvre dont dispose un juge constitutionnel face à des engagements internationaux. Ainsi, au-delà du cadre strictement burkinabè, cette analyse participe à la réflexion plus large sur l'adéquation des mécanismes de justice constitutionnelle en Afrique face aux instruments juridiques de l'économie mondiale.

L'examen de la problématique, formulée plus haut, s'appuie essentiellement sur une démarche analytique articulant exégèse et casuistique, afin de saisir les nuances du contrôle exercé par le juge constitutionnel burkinabè. Dans cette perspective, l'analyse se concentrera principalement sur les textes encadrant l'activité du Conseil constitutionnel ainsi que sur la jurisprudence qu'il secrète (notamment les avis et décisions). Cette analyse interne sera enrichie par la discussion d'expériences comparées, mobilisant les pratiques de juridictions constitutionnelles étrangères confrontées à des accords d'investissement analogues, afin d'enrichir la réflexion critique et d'identifier d'éventuelles pistes d'amélioration du modèle burkinabè.

³⁴ Résolution du Parlement européen du 24 novembre 2022 sur le résultat de la modernisation du traité sur la Charte de l'énergie (2022/2934(RSP)), disponible à https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0421_FR.pdf (dernière consultation 18 février 2026); La Commission européenne dresse le même constat, voir Commission Européenne, Proposal for a Council Decision on the withdrawal of the Union from the Energy Charter Treaty, 2023/0273 (NLE), du 07 juillet 2023, pp. 2-3, disponible à [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0447/COM_COM\(2023\)0447_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2023/0447/COM_COM(2023)0447_EN.pdf) (dernière consultation 18 février 2026). Voir aussi la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'affaire, affaire C-284/16, *Slowakische Republik contre Achmea BV*, Arrêt De La Cour (grande chambre), 6 mars 2018, paras 39-60, disponible à <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199968&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5069685> (dernière consultation 18 février 2026).

³⁵ Voir notamment Ali KAIROUANI, *Maroc et droit international des investissements étrangers*, Legitech, 2023, pp. 61-67; Dominic Npoanlari DAGBANJA, « The Environment, Human Rights, and Investment Treaties in Africa: A Constitutional Perspective » *Handbook of International Investment Law and Policy*, Springer Singapore, 2021, pp. 1903-1932.

³⁶ Voir le Navigateur des accords d'investissement internationaux de la CNUDCI, disponible à <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/advanced-search> (dernière consultation 18 février 2026).

L'observation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel burkinabè révèle que l'office de celui-ci est assez étendu et comprend le contrôle de constitutionnalité des accords d'investissement avant leur incorporation dans l'ordre juridique. Mais un examen minutieux des décisions constitutionnelles relatives à ces accords laisse transparaître les limites du contrôle. Ce double constat constituera le fil directeur de l'analyse qui, dans un premier temps, démontrera que le contrôle de constitutionnalité des accords internationaux d'investissements est effectivement exercé par le juge constitutionnel burkinabè (I) avant de souligner l'efficacité limitée dudit contrôle (II).

I. UN CONTRÔLE EFFECTIVEMENT EXERCÉ

Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel burkinabè concernent la constitutionnalité des accords d'investissements, conclus et signés par le gouvernement burkinabè. Ce contrôle a notamment porté sur l'Accord pour l'encouragement et la protection de l'investissement conclu à Kampala (Ouganda), le 25 mai 2004 entre le Burkina Faso et le Fonds de l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP) pour le développement international³⁷; l'Accord concernant la promotion et la protection réciproque des investissements entre le Burkina Faso et la République de Corée, signé le 26 octobre 2004³⁸; l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre le Burkina Faso et le Royaume du Maroc signé le 08 février 2007³⁹; l'Accord conclu le 20 avril 2015 à Ottawa, entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements⁴⁰; de l'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine⁴¹. Même s'il a aussi été contrôlé, le code des investissements de 2010 ne sera pas inclus dans l'analyse compte tenu du fait qu'il ne constitue pas un accord international mais est plutôt une loi⁴². Cette partie s'intéressera d'abord au déploiement du contrôle de constitutionnalité par le juge constitutionnel burkinabè avant d'examiner son caractère non systématique (B).

³⁷ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2005-015/CC du 24/02/2005* sur la conformité à la Constitution du 02 juin 1991 pour l'encouragement et la protection de l'investissement conclu à Kampala (Ouganda), le 25 mai 2004 entre le Burkina Faso et le Fonds de l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP) pour le développement international.

³⁸ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2008-010/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord concernant la promotion et la protection réciproque des investissements entre le Burkina Faso et la République de Corée signé le 26 octobre 2004 à Séoul.

³⁹ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2008-009/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre le Burkina Faso et le Royaume du Maroc signé le 08 février 2007 à Rabat.

⁴⁰ Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n° 2017 - 011/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord conclu le 20 avril 2015 à Ottawa, entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements.

⁴¹ Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n° 2019-004/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine. Il faut toutefois noter que la décision du conseil constitutionnel a été rendue le 03 mai 2019 avant l'adoption du protocole sur l'investissement de l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf), par les chefs d'État africains les 18 et 19 février 2023, lors du 36ème Sommet de l'Union africaine à Addis-Abeba, en Éthiopie.

⁴² Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n° 2017-008/CC* sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 31 de la loi n° 007-2010/AN du 29 janvier 2010 portant modification du code des investissements.

A- Le déploiement du contrôle de constitutionnalité

Le déploiement du contrôle de constitutionnalité des accords internationaux d'investissement requiert une saisine préalable du Conseil constitutionnel, selon les modalités requises (1). Une fois celui-ci normalement saisi, il procède au contrôle qui se caractérise par une certaine étendue (2).

1. Les modalités de saisine du Conseil constitutionnel

Les modalités de saisine du Conseil constitutionnel sont prévues dans la Constitution burkinabè en ses articles 152, 155, 157, complétés par les dispositions pertinentes de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui. Une lecture combinée de ces textes juridiques permet d'identifier les autorités disposant du droit de saisine, le temps pendant lequel cette saisine peut intervenir et la forme qu'elle doit revêtir.

Il ressort de l'article 157 de la Constitution burkinabè que le Conseil peut être saisi par le Président du Faso, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale. Ce Conseil ne peut donc pas être saisi par les citoyens en vue de vérifier la conformité à la constitution des accords d'investissement. Dans la pratique, cependant, le Conseil constitutionnel est systématiquement saisi par le premier ministre. C'est ce que révèle l'analyse jurisprudentielle des décisions rendues par le Conseil constitutionnel en matière d'investissement. Par exemple, dans l'Avis juridique n° 2008-009/CC sur la conformité à la Constitution de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre le Burkina Faso et le Royaume du Maroc signé le 08 février 2007 à Rabat, le Conseil constitutionnel burkinabè rappelle qu'il a été saisi par la lettre n° 2008-769/PM/CAB du 09 juin 2008 de Monsieur le Premier Ministre aux fins de contrôle de constitutionnalité de l'Accord susmentionné.

Ce contrôle doit intervenir avant la ratification de l'accord en question, selon l'article 155 de la Constitution. Il s'agit donc d'un contrôle *a priori* qui intervient de façon préventive sous peine d'être déclaré sans objet. C'est le principal enseignement de l'*Avis juridique n°2005-008/CC du 9 février 2005* par lequel le Conseil constitutionnel a contrôlé la conformité à la Constitution du Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union africaine. En l'espèce, le gouvernement burkinabè avait saisi le Conseil constitutionnel, après avoir ratifié le Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union Africaine⁴³. Le Conseil a rappelé qu'il ne pouvait être utilement et valablement saisi que pour autant que la ratification ne fût pas déjà intervenue. Il a ensuite relevé le caractère irrégulier de la saisine et conclu que celle-ci est sans objet⁴⁴. Comme le rappelle le professeur Louis FAVOREU, le contrôle de constitutionnalité de l'engagement international doit intervenir « *entre le moment où le projet*

⁴³ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n°2005-008/CC* du 9 février 2005 sur la saisine du Conseil constitutionnel aux fins de contrôle de la conformité à la Constitution du 2 juin 1991 du protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union africaine adopté à Maputo le 11 juillet 2003. Même si le Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union Africaine ne constitue pas un accord international d'investissement, les observations du conseil constitutionnel, relativement au moment de la saisine, peuvent aussi s'appliquer au contrôle de constitutionnalité portant sur les accords d'investissement.

⁴⁴ Ibid.

*d'engagement international est signé et le vote de la loi autorisant l'approbation et la ratification : avant la signature il est trop tôt, car le projet n'existe pas juridiquement ; après le vote de la loi il est trop tard car ce serait mettre en cause la validité de la loi »*⁴⁵. La saisine doit être faite par écrit, par une lettre plus exactement, selon l'article 46 de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui.

Enfin, le contrôle du Conseil constitutionnel est enfermé dans des délais très stricts. Ainsi, celui-ci doit rendre sa décision dans un délai d'un mois suivant la saisine. Ce délai peut être raccourci et ramené à 8 jours « en cas d'urgence déclarée »⁴⁶.

2. L'étendue du contrôle de constitutionnalité

Une fois valablement saisi, le Conseil constitutionnel doit aviser le Président de la République et le Président de l'Assemblée nationale⁴⁷. Il s'agit des autres autorités disposant du droit de saisine. Le juge constitutionnel met, ensuite, en œuvre le contrôle de constitutionnalité des traités d'investissement.

Le juge constitutionnel se prononce à la fois, sur la recevabilité de la saisine et sur le fond⁴⁸. S'agissant de la recevabilité de la saisine, le juge vérifie essentiellement qu'il est saisi avant la ratification de l'engagement. Dans, le cas contraire, le contrôle est déclaré sans objet. Le contrôle du fond est assez étendu et s'étend parfois au-delà du contenu du traité. Ainsi, le contrôle vise d'abord le préambule du traité. A ce niveau, la conformité de l'objet du traité à la constitution est vérifiée. Le juge examine, ensuite, le corps du traité qui comprend l'ensemble des éléments ayant un caractère juridiquement obligatoire, c'est-à-dire les articles et les clauses finales.

Les articles des traités d'investissement peuvent être regroupés en plusieurs catégories traitant de la définition de l'investissement protégé, du traitement réservé aux investissements, des obligations des parties, et du règlement des différends. L'examen du juge constitutionnel consiste à passer en revue toutes ces catégories afin de vérifier que les articles ne contredisent pas les dispositions constitutionnelles. Il faut toutefois noter une évolution dans l'analyse du Conseil : Dans les premiers avis, comme l'*Avis juridique n° 2005-015/CC du 24/02/2005* par exemple, l'analyse des articles était assez sommaire car le juge constitutionnel se limitait à rappeler l'intitulé de chaque article avant de conclure à leur conformité à la constitution. Puis, le juge constitutionnel a approfondi son analyse dans les avis suivants où chaque article est

⁴⁵ Louis FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et le Droit international », *Annuaire français de droit international*, volume 23, 1977, p. 100.

⁴⁶ Article 52 du Règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 06 Mars 2008.

⁴⁷ Article 47 de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui.

⁴⁸ Selon l'article 52 du Règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 06 Mars 2008.

analysé séparément⁴⁹. Ce contrôle peut aussi s'étendre aux annexes⁵⁰. Dans la *Décision n° 2019-004/CC sur la conformité à la Constitution de l'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine*, le Conseil constitutionnel a élargi son examen pour aussi contrôler la constitutionnalité des protocoles à l'Accord ZLECAf, notamment les Protocoles respectifs sur le commerce des marchandises, sur le commerce des services et sur les règles et procédures relatives au règlement des différends. Cet élargissement du contrôle peut s'expliquer par le fait que les Protocoles susmentionnés font partie intégrante de l'Accord ZLECAf et forment un engagement unique selon l'article 8 de l'Accord ZLECAf. Même si les autres Protocoles, négociés et adoptés ultérieurement, font aussi partie de cet engagement unique, ceux-ci nécessitent une ratification pour faire partie intégrante de l'Accord ZLECAf. Enfin, le juge constitutionnel s'assure (ou se rassure) que les représentants des parties, signataires du traité, sont dûment habilités à cet effet⁵¹.

Ainsi, le contrôle déployé par le juge constitutionnel se caractérise par une certaine portée matérielle assez étendue puisque tous les aspects de l'Accord sont examinés. Toutefois, ce contrôle n'est pas systématiquement effectué.

B- Un contrôle non systématisé

Le contrôle de constitutionnalité des accords d'investissement n'est pas toujours exercé. Ceci est une conséquence du caractère facultatif de ce contrôle (1). Dans les faits, ce contrôle est à géométrie variable (2).

⁴⁹ Voir, dans ce sens, *Conseil constitutionnel burkinabè, Avis juridique n° 2008-009/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre le Burkina Faso et le Royaume du Maroc signé le 08 février 2007 à Rabat ; *Conseil constitutionnel burkinabè, Décision n° 2017 - 011/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord conclu le 20 avril 2015 à Ottawa, entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements.

⁵⁰ *Conseil constitutionnel burkinabè, Décision n° 2017 - 011/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord conclu le 20 avril 2015 à Ottawa, entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements.

⁵¹ « Considérant que l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements a été signé le 08 février 2007 par Son Excellence Youssouf Ouedraogo, Ministre d'Etat, Ministre des Affaires Étrangères et de la Coopération Régionale, pour le compte du Burkina Faso, et par son Excellence Monsieur Mohamed Benaissa, Ministre des Affaires Étrangères, pour le Royaume du Maroc, tous deux des représentants dûment habilités », *Conseil constitutionnel burkinabè, Avis juridique n° 2008-009/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre le Burkina Faso et le Royaume du Maroc signé le 08 février 2007 à Rabat.

1. Le caractère facultatif du contrôle

Le Burkina a signé des accords bilatéraux d'investissement avec le Maroc⁵², la Guinée⁵³, le Tchad⁵⁴, le Bénin⁵⁵, Les Comores⁵⁶, le Ghana⁵⁷, la Mauritanie⁵⁸, la Tunisie⁵⁹, la Turquie⁶⁰, le Canada⁶¹, le Singapour⁶², la Corée du Sud⁶³, les Pays-Bas⁶⁴, le Taïwan⁶⁵, la Malaisie⁶⁶, l'Allemagne⁶⁷ et la Suisse⁶⁸. Il est aussi membre d'organisations d'intégration régionale (telles que la CEDEAO, L'UEMOA, L'Union Africaine) ayant adopté des textes relatifs aux investissements⁶⁹ ou conclu des accords d'investissements avec des partenaires économiques⁷⁰.

Toutefois, ces accords d'investissement n'ont pas tous été soumis au contrôle du juge constitutionnel avant leur ratification. Selon les données disponibles sur le site du Conseil

⁵² Accord entre le Gouvernement du Royaume du Maroc et le Gouvernement du Burkina Faso sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 08 février 2007, En vigueur depuis le 05 mars 2016.

⁵³ Accord entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement de la République de Guinée sur la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 25 mars 2003, en vigueur depuis le 26 août 2004.

⁵⁴ Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République du Tchad concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 18 mai 2001.

⁵⁵ Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République du Bénin concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 18 mai 2001, En vigueur depuis le 18 août 2003.

⁵⁶ Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République Fédérale Islamique des Comores relatif à la promotion et à la protection réciproque des investissements, signé le 18 mai 2001, En vigueur depuis le 18 août 2003.

⁵⁷ Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République du Ghana concernant la promotion et la protection des investissements, signé le 18 mai 2001, En vigueur depuis le 18 août 2003.

⁵⁸ Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République islamique de Mauritanie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 18 mai 2001, En vigueur depuis le 18 août 2003.

⁵⁹ Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République Tunisienne sur promotion et la protection des investissements, signé le 07 janvier 1993, En vigueur depuis le 15 octobre 2003.

⁶⁰ Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République de Turquie sur la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 11 avril 2019.

⁶¹ Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement Burkina Faso sur la promotion et la protection des investissements, signé le 20 avril 2015, En vigueur depuis le 11 octobre 2017.

⁶² Accord entre le gouvernement du Burkina Faso et le gouvernement de la République de Singapour sur la promotion et la protection des investissements, signé le 27 Août 2014.

⁶³ Accord entre le gouvernement de la République de Corée et le gouvernement du Burkina Faso sur la promotion et la protection des investissements, signé le 26 octobre 2004, En vigueur depuis le 14 avril 2010.

⁶⁴ Projet-accord sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements entre le Burkina Faso et le royaume des Pays-Bas, signé le 10 novembre 2000, En vigueur depuis le 01 janvier 2004, Éteint par suite d'une dénonciation du Burkina Faso, le 01 janvier 2019.

⁶⁵ Accord sur la promotion et la protection réciproques des investissements entre le gouvernement de la République de Chine et le gouvernement du Burkina Faso, signé le 09 octobre 1998, En vigueur depuis le 18 août 2003.

⁶⁶ Accord entre le gouvernement de la Malaisie et le gouvernement du Burkina Faso sur la promotion et la protection mutuelle des investissements, signé le 23 avril 1998, En vigueur depuis le 18 août 2003.

⁶⁷ Traité entre la République Fédérale d'Allemagne et le Burkina Faso relatif à l'encouragement et à la protection mutuelle des investissements, signé le 22 octobre 1996, En vigueur le 21 novembre 2009.

⁶⁸ Accord de commerce, de protection des investissements et de coopération technique entre la Confédération suisse et la République de Haute-Volta, signé le 06 mai 1969, En vigueur depuis le 15 septembre 1969.

⁶⁹ Voir, par exemple, le Code commun d'investissement de la CEDEAO (2019), le Protocole énergétique de la CEDEAO (2003), le Protocole de la ZLECAf sur l'investissement (2023) ; Accord Sur La Promotion, La Protection Et La Garantie Des Investissements Entre Les États Membres De L'organisation De La Conférence Islamique du 05 juin 1981.

⁷⁰ Voir l'Accord-Cadre Commercial Et D'investissement Entre Le Gouvernement Des États-Unis D'Amérique Et La Communauté Économique Des États De L'Afrique De L'ouest du 05 Août 2014; l'Accord entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) relatif au développement des relations commerciales et d'investissement du 24 avril 2002.

constitutionnel burkinabè⁷¹, seulement une poignée de ces accords ont été soumis au juge constitutionnel. Cet état de fait s'explique principalement par le caractère facultatif du contrôle. En effet, l'article 155 de la Constitution burkinabè souligne que « les traités soumis à la procédure de ratification, *peuvent* être déferés au Conseil constitutionnel », avant leur ratification (c'est nous qui soulignons). Il s'agit donc une possibilité et non d'une obligation.

Ensuite, cette possibilité n'est ouverte qu'à un nombre limité de personnes, qui disposent du droit de saisine, car il s'agit d'un contrôle restreint. Dans les faits, toutes ces autorités disposant du droit de saisine n'exercent pas ce droit. Plus précisément, les décisions du juge constitutionnel relatives aux accords d'investissement ont été systématiquement déclenchées par la saisine du Premier ministre. Le pouvoir législatif, plus exactement le Président de l'Assemblée nationale et un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale, est plongé dans une certaine torpeur qui intrigue. En effet, le pouvoir législatif a entrepris plusieurs initiatives visant à contrôler des aspects stratégiques de l'économie du pays. Il avait ainsi créé une commission d'enquête portant sur la gestion des titres miniers et la responsabilité sociale des entreprises minières dont le rapport avait épinglé certaines entreprises minières⁷². A titre de comparaison, une soixantaine de députés français avaient, sur le fondement de l'article 54 de la constitution française, saisi le Conseil constitutionnel français d'une requête tendant à examiner la conformité à la constitution française de l'Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part⁷³. Cette inactivité du pouvoir législatif burkinabè est difficilement explicable car les accords d'investissements, dans la hiérarchie des normes, se placent au-dessus des lois avec des effets parfois plus importants.

En outre, il faut rappeler que le Conseil constitutionnel dispose de la faculté de s'auto-saisir de « *toutes questions relevant de sa compétence s'il le juge nécessaire* »⁷⁴. Toutefois, cette faculté n'a jamais été exercée en ce qui concerne les engagements internationaux, de façon générale, et les accords d'investissements, de façon particulière.

En pratique, ce contrôle est ainsi tributaire de la seule volonté de l'exécutif. Il ne peut être exercé par les citoyens (ne disposant pas du droit de saisine) et n'est pas exercé par les représentants du peuple, qui n'exercent pas le droit de saisine qui leur est constitutionnellement reconnu. Étant un contrôle facultatif, les autorités disposent d'une certaine marge d'appréciation quant à l'opportunité d'exercer ce droit de saisine ou non. Un examen de la pratique du Conseil constitutionnel révèle que d'autres engagements internationaux sont systématiquement soumis au juge constitutionnel, révélant ainsi la géométrie variable qui

⁷¹ <https://www.conseil-constitutionnel.gov.bf/accueil> (dernière consultation 18 février 2026).

⁷² Création d'une commission d'enquête portant sur la gestion des titres miniers et la responsabilité sociale des entreprises minières, septembre 2016, disponible à https://www.sidwaya.info/wp-content/uploads/2020/05/rapport_general_de_commission_enquete_parlementaire_sur_le_minier-1.pdf (dernière consultation 18 février 2026); Voir aussi <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/rapport-de-la-commission-denquete-parlementaire-sur-les-titres-miniers-une-confusion-a-ete-faite-a-dessein-pour-nous-salir-dixit-souleymane-mihin-dg-de-pan-african-tambao/> (dernière consultation 18 février 2026).

⁷³ Conseil Constitutionnel français, Décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017.

⁷⁴ Article 157 al 3 de la Constitution burkinabè.

entoure l'exercice du droit de saisine du juge constitutionnel pour le contrôle de constitutionnalité des accords d'investissement.

2. Un contrôle à géométrie variable

A titre de comparaison, les engagements internationaux portant sur des prêts sont presque toujours contrôlés. En effet, et alors que le contrôle de tels engagements devrait être, à l'instar du contrôle de constitutionnalité des accords d'investissements, normalement limité, la pratique jurisprudentielle révèle une réalité différente. L'on pourrait s'interroger sur les raisons de cette pratique à géométrie. Cela pourrait s'expliquer par le nombre élevé des conventions de financements signés par l'Etat burkinabè. Pour l'année 2023, par exemple, le Gouvernement du Burkina Faso a signé 72 conventions de financement avec les partenaires au développement⁷⁵. Même si ce nombre est en baisse par rapport à celui de 2022, qui était de 79 conventions, il demeure élevé par rapport à d'autres types d'engagements internationaux comme les accords d'investissements.

Toutefois, la raison véritable de ce contrôle est liée au fait que ces conventions de financement comportent des clauses exigeant ce contrôle de constitutionnalité⁷⁶. En effet, les conventions de financement conditionnent leur ratification ou entrée en vigueur à la production d'un document attestant ou démontrant leur conformité à la constitution. A titre d'illustration, les Conditions Générales Applicables aux Accords de Prêt et aux Accords de Garantie de la Banque Africaine de Développement (Entités Souveraines), exigent des garanties de la part de l'Etat emprunteur qui doit fournir la preuve que la ratification ou l'autorisation de conclure la convention de financement obéit à ses exigences constitutionnelles internes ainsi qu'une opinion juridique confirmant la validité de l'engagement international.⁷⁷ Une telle confirmation de validité vise à un triple objectif : *Primo*, attester que l'accord international a été conclu par des personnes habilitées à cet effet ; *Segundo*, garantir que ledit accord a été ratifié, conformément aux exigences constitutionnelles de l'Etat concerné ; *Tertio*, prouver que l'accord ne souffre d'aucune restriction ni réserve.

La décision de conformité à la constitution rendue par le Conseil constitutionnel permet ainsi de respecter cette exigence du partenaire financier qui veut se prémunir contre un risque de non-remboursement du prêt, motif pris de ce que les conditions d'octroi de celui-ci ne

⁷⁵ Ministère de l'Économie et des Finances, Direction de la Coopération, Coopération Pour Le Développement, « Aide Publique Au Développement Hors Budget De L'état : Enjeux Et Perspectives » Rapport 2023, Aout 2024, p. 61, disponible à https://www.dgcoop.gov.bf/index.php?option=com_edocman&view=document&id=183&catid=26&Itemid=190&lang=fr (dernière consultation 18 février 2026).

⁷⁶ Djibrihina OUEDRAOGO et Salif KAGAMBEGA, « Le contrôle des engagements internationaux par le conseil constitutionnel au Burkina Faso. », *Vénégre : La Revue Africaine des Sciences Administrative, Juridique et Politique*, janvier 2024, pp. 1-33 ; voir aussi Djibrihina OUEDRAOGO, « Les conventions de financement dans les États africains francophones », *Revue française de finances publiques*, volume 167, septembre 2024, pp. 231-250 ; Sous la responsabilité de : Germain J., Guigue A., Schmitt S. Et Ouédraogo, D, « Les conventions de financement dans les États africains francophones » *Revue française de finances publiques*, volume 167(3), pp. 231-250.

⁷⁷ Voir Section 12.01 des Conditions générales applicables aux accords de prêt, de garantie et de dons de la BAD et du FAD, 27-mai-2011, disponible à <https://www.afdb.org/fr/documents/document/general-conditions-applicable-to-loan-guarantee-and-grant-agreements-of-the-afdb-and-the-adf-23881> (dernière consultation 18 février 2026).

seraient pas conformes aux exigences constitutionnelles et réglementaires des États concernés⁷⁸. Ces financements et prêts sont particulièrement importants pour l'Etat burkinabè qui est particulièrement éprouvé par le contexte sécuritaire et économique assez difficile, et dont les conséquences s'étendent aux finances publiques⁷⁹. L'on comprend aisément les raisons pour lesquelles ce contrôle, qui était censé être une possibilité dépendant de la volonté discrétionnaire des autorités politiques, s'est finalement systématisé.

Ainsi, le juge constitutionnel burkinabè vérifie effectivement que les accords d'investissements sont conformes à la constitution burkinabè avant que ceux-ci ne soient ratifiés. Ce contrôle n'est toutefois pas systématique et son déploiement dépend, *in concreto*, du pouvoir exécutif qui en juge de l'opportunité. Si ce contrôle est effectif, l'on pourrait s'interroger sur son efficacité.

II. UN CONTRÔLE À EFFICACITÉ LIMITÉE

Si le Conseil constitutionnel burkinabè exerce indéniablement un contrôle de constitutionnalité sur les accords internationaux d'investissement, ce contrôle ne produit pas toujours les effets escomptés. Celui-ci devrait permettre d'assurer la conformité des engagements internationaux de l'État aux exigences constitutionnelles. Toutefois, l'impact du contrôle demeure limité en pratique. Cette efficacité réduite s'explique, d'une part, par les caractéristiques propres du contrôle lui-même, qui se révèle être essentiellement formel et peu profond (A). D'autre part, même lorsque le contrôle aboutit à des décisions motivées, celles-ci se heurtent à des obstacles internes et internationaux qui en affaiblissent la portée normative (B). L'analyse de ces deux dimensions permet de mesurer la profondeur des défis qui entourent l'office du juge constitutionnel face aux accords d'investissement, lesquels se situent à l'intersection d'exigences constitutionnelles nationales et de contraintes juridiques internationales souvent rigides.

A- Les limites intrinsèques du contrôle

Comme mentionné plus haut, le contrôle exercé par le juge constitutionnel sur la régularité constitutionnelle des accords d'investissements se révèle essentiellement formel (1) sans un examen approfondi du contenu normatif desdits accords (2). Ce qui en limite l'efficacité.

⁷⁸ Relwendé L. Martial ZONGO « L'accès de l'individu au juge constitutionnel burkinabè », *RBD*, n°59, 1er Semestre 2020, pp.139-164.

⁷⁹ « Le montant global de ces conventions a connu une forte augmentation passant de 486,57 milliards de FCFA en 2022 à 1 008,68 milliards de FCFA en 2023. Cette hausse s'explique par un accroissement du montant des engagements de certains partenaires qui a plus que triplé. Il s'agit notamment de la Suisse (651,1%), du FIDA (636,6%), de la Chine (389,7%), de la BID (379,2%), du PNUD (364,2%) et de certains PTF qui n'avaient pas signé de convention en 2022 » Ministère de l'Économie et des Finances, Direction de la Coopération, Coopération Pour Le Développement, « Aide Publique Au Développement Hors Budget De L'état : Enjeux Et Perspectives » Rapport 2023, Aout 2024, p. 61.

1. Un contrôle excessivement formel

Le formalisme du contrôle opéré par le juge constitutionnel relativement à la constitutionnalité des accords d'investissement se manifeste à plusieurs niveaux. Tout d'abord, le juge constitutionnel met un accent particulier sur la régularité formelle de l'accord. Il n'est pas superfétatoire de dire que la régularité de la saisine semble être la première, voire la principale considération du contrôle de constitutionnalité. Dans l'*Avis juridique n° 2005-015/CC du 24/02/2005*, par exemple, le juge constitutionnel burkinabè déclare ce qui suit : « Considérant que la saisine du Conseil constitutionnel par lettre n° 2005-066/PM/CAB du 28 janvier 2005 de Monsieur le Premier Ministre conformément à l'article 157 de la Constitution est régulière »⁸⁰. Cette régularité formelle touche aussi à la qualité des signataires des accords d'investissement.

En plus de cette régularité formelle, le juge constitutionnel procède aussi à un contrôle descriptif des dispositions des accords d'investissement sans en analyser les implications juridiques et, plus précisément, constitutionnelles. Ce contrôle semble avoir évolué de la simple énumération à un inventaire plutôt détaillé. Ainsi, dans l'*Avis juridique n° 2005-015/CC du 24/02/2005* par exemple, le juge adopte une approche minimaliste en listant simplement les 13 articles que comporte l'accord pour l'encouragement et la protection de l'investissement entre le Burkina Faso et le Fonds de l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP) pour le développement international⁸¹. Dans la *Décision n° 2017 - 011/CC*, en revanche, le juge procède à un inventaire exhaustif et détaillé des articles de l'accord d'investissement ainsi que de ses 5 annexes, mais toujours, sans aucun questionnement juridique. Il se contente de décrire simplement le contenu de l'engagement international sans l'interroger ni le confronter à la loi fondamentale.

S'agissant du raisonnement adopté, en outre, le Conseil constitutionnel valide l'ensemble de l'accord en le reliant de manière très générale et non spécifique au Préambule de la Constitution. Ainsi, il déclare que : « Considérant qu'à l'analyse, aucune de ces dispositions n'est contraire à la Constitution du 02 juin 1991 en ce qu'elles visent à promouvoir le bien-être et le développement socio-économique du peuple burkinabé et la coopération internationale comme prévu dans le préambule de la Constitution »⁸². Cette déclaration est systématiquement reprise dans tous les autres accords⁸³. Le juge se contente d'examiner l'objectif général de

⁸⁰ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2005-015/CC du 24/02/2005* sur la conformité à la Constitution du 02 juin 1991 pour l'encouragement et la protection de l'investissement conclu à Kampala (Ouganda), le 25 mai 2004 entre le Burkina Faso et le Fonds de l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP) pour le développement international.

⁸¹ Plus exactement, le juge constitutionnel, « *L'Accord comprend treize (13) articles qui traitent respectivement de ...* ».

⁸² Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2005-015/CC du 24/02/2005* sur la conformité à la Constitution du 02 juin 1991 pour l'encouragement et la protection de l'investissement conclu à Kampala (Ouganda), le 25 mai 2004 entre le Burkina Faso et le Fonds de l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP) pour le développement international.

⁸³ « Considérant que l'Accord susvisé contribue à la mise en œuvre des principes énoncés par le préambule de la Constitution du Burkina Faso, qui vise la promotion de la paix, la coopération internationale, le règlement pacifique des différends entre États, dans la justice, l'égalité, la liberté et la souveraineté des peuples ; qu'il est en conséquence conforme à la Constitution » Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2008-009/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre le Burkina Faso et le Royaume du Maroc signé le 08 février 2007 à Rabat ; « Considérant que l'Accord susvisé contribue à

l'accord d'investissement, qui est de promouvoir le développement, et de s'assurer de sa conformité à l'esprit de la Constitution. Ce faisant, il utilise principalement et systématiquement un raisonnement téléologique qui peut se définir comme étant « une forme de raisonnement par lequel le sens d'un texte juridique [...] est déterminé en fonction de son but, son objet ou sa Finalité »⁸⁴. Le contrôle se contente de vérifier que le traité d'investissement ne contient pas de dispositions expressément et manifestement contraires à la Constitution, sans analyser les implications ou les risques juridiques des clauses standards. En d'autres termes, le juge constitutionnel n'évalue pas si les moyens juridiques spécifiques prévus par l'accord d'investissement sont, en eux-mêmes, conformes aux droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution burkinabè.

2. Un contrôle peu profond

Le contrôle, opéré par le juge constitutionnel burkinabè, se caractérise par l'absence d'un véritable test de non-contrariété entre les obligations d'investissement et les principes constitutionnels se rapportant notamment à la protection des ressources naturelles, au droit au développement et à la souveraineté économique. Cette absence est problématique compte tenu des tensions qui ont récemment émergé entre la protection accordée aux investisseurs (et qui est consacrée par les traités d'investissement) et les garanties découlant de la loi fondamentale burkinabè, notamment en ce qui concerne la protection de l'environnement et les voies de recours pour le règlement des différends entre investisseurs et États.

S'agissant de la protection de l'environnement, d'une part, l'article 29 de la constitution burkinabè rappelle que « le droit à un environnement sain est reconnu ; la protection, la défense et la promotion de l'environnement sont un devoir pour tous ». Or, il est acquis que les accords d'investissements, ou plus exactement, les droits qu'ils garantissent aux investisseurs peuvent entrer en conflit avec les mesures nécessaires à la protection de l'environnement⁸⁵. C'est

la mise en œuvre des principes énoncés dans le préambule de la Constitution du Burkina Faso, qui vise la promotion de la paix, la coopération internationale, le règlement pacifique des différends entre États, dans la justice, l'égalité, la liberté et la souveraineté des peuples, qu'il est en conséquence conforme à la Constitution » Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2008-010/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord concernant la promotion et la protection réciproque des investissements entre le Burkina Faso et la République de Corée signé le 26 octobre 2004 à Séoul ; « Considérant que de l'examen de l'Accord susvisé, il ne résulte pas de disposition contraire à la Constitution; qu'en conséquence, ledit Accord doit être déclaré conforme à celle-ci », Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n° 2017 - 011/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord conclu le 20 avril 2015 à Ottawa, entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements.

⁸⁴ Luc B. TREMBLAY « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels » *La Revue juridique Thémis*, volume 29 - numéro 2, p. 462; voir aussi Mélanie SAMSON et Catheryne BÉLANGER, « La méthode téléologique, L'interprétation finaliste ou les arguments de finalité », Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon, Faculté de droit, Université Laval, pp. 1-4; Otto PFERSMANN, « Théories de l'interprétation constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2002, volume 17-2001, pp. 351-369; Francis DELPÉRÉE, « La Constitution et son interprétation » in Michel VAN DE KERCHOVE (ed), *L'interprétation en droit*, Presses universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1978, pp. 187-210; Michel TROPER, *Le droit et la nécessité*, Presses Universitaires de France, 2011, pp. 155-168.

⁸⁵ Pour une vue d'ensemble des récentes analyses, voir Mamadou HÉBIÉ, « Climate Change Clauses in International Investment Agreements: An Analytical Survey », *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2025, Volume 40, Issue 2, Spring 2025, pp. 239-294; Kathryn GORDON and Joachim POHL, « Environmental Concerns In International Investment Agreements: A Survey », OECD Working Papers on International Investment 2011/01, disponible à <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2011/06/environmental-concerns-in->

d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles certains députés français avaient saisi le Conseil constitutionnel français pour contrôler la conformité à la constitution française de l'Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part⁸⁶. Cet aspect a aussi été souligné par la Cour internationale de Justice à l'occasion de l'avis consultatif sur le changement climatique, où l'influence potentiellement négative du droit international des investissements sur les efforts déployés par les États pour lutter contre le changement climatique a été soulignée⁸⁷. En conséquence, la posture attentiste du juge constitutionnel burkinabè, sur cette question d'importance systémique, surprend et interroge. Et cela, d'autant plus que ce même juge a invoqué les considérations environnementales pour déclarer un engagement international partiellement conforme à la Constitution⁸⁸. C'est donc dire que le juge constitutionnel attache de l'importance à la

[international-investment-agreements_g17a1fce/5kg9mq7scrjh-en.pdf](https://www.econstor.eu/bitstream/10419/301666/1/1898505551.pdf) (dernière consultation 18 février 2026); Ralph JANIK, « Environment and investment agreements: Together, apart? », *FIW-Policy Brief*, No. 63, FIW - Research Centre International Economics, Vienna, June 2024, pp. 1-12, disponible à <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/301666/1/1898505551.pdf>; Lan Huong NGUYEN THI, « Environmental Concerns and Sustainability in International Investment Law » in Lan Huong NGUYEN THI (ed) *Investment Protection and Environmental Governance, The EU-Vietnam IPA in Light of Emerging Economies*, Cham, Springer Nature Switzerland; Georges DELLIS, « La protection combinée de l'environnement et des investissements, défi du droit public de l'économie », *Revue du Droit Public*, 2022, Juillet(4), pp. 947-957; Sabrina ROBERT-CUENDET, *Protection de l'environnement et investissement étranger : les règles applicables à la dépossession du fait de la réglementation environnementale*, Thèse de doctorat, soutenue en 2008, disponible à <https://theses.fr/2008PA010277> (dernière consultation 18 février 2026).

⁸⁶ « Les députés requérants reprochent à l'accord de ne faire aucune référence au principe de précaution et de n'imposer aux parties aucune obligation en la matière, y compris en cas de risques graves et irréversibles. Le principe de précaution serait, en outre, méconnu par plusieurs stipulations de l'accord », Conseil constitutionnel français, *Décision n° 2017-749 DC* du 31 juillet 2017, Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, para 54, disponible à <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017749DC.htm>, (dernière consultation 18 février 2026). Joris LARIK, « Prêt-à-ratifier: The CETA Decision of the French Conseil constitutionnel of 31 July 2017 », *European Constitutional Law Review*, 2017, volume 13, pp. 759-777.

⁸⁷ CIJ, *Obligations des États en matière de changement climatique*, Avis consultatif du 23 juillet 2025, Déclaration du juge Cleveland, p. 5, para 21 ; voir aussi Cour Interaméricaine des droits de l'homme, *Avis Consultatif AO-32/25* du 29 Mai 2025, pp. 62-63, paras 162-164. Il faut aussi souligner d'autres rapports qui ont mis en exergue les conséquences catastrophiques de cette branche du droit international, et de son mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États, sur l'action climatique et environnementale et sur les droits humains, voir , par exemple, Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement, David R. Boyd, *Pollueurs payés : les conséquences catastrophiques du règlement des différends entre investisseurs et États sur l'action climatique et environnementale et sur les droits humains*, A/78/168, 13 juillet 2023 ; voir aussi Étude du Mécanisme d'experts chargé de la question du droit au développement, Droit au développement et droit international de l'investissement, A/HRC/54/82, 26 juin 2023 ; voir aussi Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), Sixième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, Changements climatiques 2022 : Atténuation des changements climatiques, p. 1499, par. 14.5.1.3.

⁸⁸ « Considérant qu'il ressort de l'annexe 1 de l'Accord en ses points 2.3.2 que le projet présente des risques et impacts négatifs en rapport avec les normes de sauvegarde environnementales et sociales ; que le site de Ziniaré est caractérisée par une flore riche et abondante, notamment des formations forestières avec des espèces rares, des écosystèmes agricoles, des écosystèmes pastoraux, des écosystèmes urbains et des collines ; que ces écosystèmes abritent, entre autres, mille neuf cent quinze (1915) espèces végétales connues et de nombreuses variétés de cultures annuelles (céréales, légumes, oléagineux, cultures maraichères) ; qu'ainsi les travaux de terrassement vont entraîner une perte et une réduction de la richesse du couvert végétal; que le projet pourrait contribuer à l'accroissement du niveau d'émission de CO₂ avec un niveau important de la consommation d'énergies fossiles utilisées pour l'éclairage, la climatisation et le fonctionnement des groupes électrogènes ; que le fonctionnement d'une lampe incandescente génère quinze (15) kilogrammes de CO₂ par mois ; que le fonctionnement du siège et d'un Espace Numérique Ouvert (ENO) va nécessiter plus de mille cent (1100) lampes de toutes sortes, produisant environ quinze (15) tonnes de CO₂ par mois ; que ce niveau d'émission sera augmenté par le fonctionnement des climatiseurs et des brasseurs ainsi que des autres matériels électriques ; que par ailleurs le fonctionnement des

protection de l'environnement. Dans ces conditions, qu'est-ce qui peut donc expliquer ce « deux poids, deux mesures » ?

D'autre part, le traitement accordé à l'investisseur étranger, en ce qui concerne la protection matérielle mais aussi juridictionnelle, touche à certains fondements constitutionnels notamment le principe d'égalité devant la loi⁸⁹. Le juge burkinabè n'a pas voulu se prononcer spécifiquement sur cette question qui a divisé (et continue de diviser) les juridictions constitutionnelles de plusieurs pays: Le Conseil constitutionnel français, par exemple, a jugé que la différence de traitement, relativement aux investissements réalisés en France, entre investisseurs canadiens et investisseurs français, au sujet notamment de l'accès aux tribunaux d'arbitrage uniquement réservé aux premiers, répond à un motif d'intérêt général qui est en rapport direct avec l'objet de l'accord⁹⁰. Une telle différence de traitement n'est donc pas inconstitutionnelle. *A contrario*, la Cour constitutionnelle de l'Équateur a jugé inconstitutionnelle la disposition du chapitre 15.20 de l'Accord d'association commerciale entre l'Équateur et le Costa Rica⁹¹, qui soumettait tout différend entre investisseur et État à l'arbitrage administré par le CIRDI⁹². Au niveau africain, par surabondance, certains États comme

engins mal entretenus constitue également une source d'accroissement d'émission de CO2 avec les rejets de CO2 dans l'air; Considérant qu'au regard des impacts négatifs du projet sus relevés, le Conseil constitutionnel a demandé, par lettre n° 2023-005/CC/CAB du 10 février 2023, au Premier ministre de lui communiquer l'étude d'impact environnemental, le Certificat de Conformité Environnementale et tous autres documents susceptibles de l'éclairer; qu'à titre de relance, la lettre n° 2023-006/CC/CAB lui a été adressée le 22 février 2023; que les deux lettres étant restées sans suite, le Conseil constitutionnel délibère sur le dossier en l'état; Considérant que l'article 29 de la Constitution dispose que « Le droit à un environnement sain est reconnu ; la protection, la défense et la promotion de l'environnement sont un devoir pour tous »; Considérant qu'en l'espèce, en l'absence d'étude d'impact environnemental et de certificat de conformité environnementale, les dispositions de l'Accord relatives à l'Espace Numérique Ouvert du site de Ziniaré ne sont pas conformes à la Constitution », Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n 2023-001-cc* sur la conformité à la constitution de l'accord de prêt conclu entre le BF et la BOAD pour le financement partiel du projet construction et d'équipement de UV-BF. Il faut mentionner que cet accord de prêt sera finalement jugé totalement conforme à la constitution quelques mois plus tard, voir Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n 2023-014-cc* sur la conformité à la constitution de l'accord de prêt conclu entre le BF et la BOAD pour le financement partiel du projet construction et d'équipement de UV-BF.

⁸⁹ Ce principe est consacré dans le préambule de la constitution burkinabè.

⁹⁰ « La section F du chapitre 8 crée une différence de traitement entre les personnes investissant en France en réservant l'accès aux tribunaux qu'elle institue aux seuls investisseurs canadiens. Cette différence de traitement entre les investisseurs canadiens et les autres investisseurs étrangers en France répond toutefois au double motif d'intérêt général tenant, d'un côté, à créer, de manière réciproque, un cadre protecteur pour les investisseurs français au Canada et, de l'autre, à attirer les investissements canadiens en France. Ce motif d'intérêt général étant en rapport direct avec l'objet de l'accord, qui est de favoriser les échanges entre les parties, les stipulations du chapitre 8 pouvaient donc instituer un mécanisme procédural de règlement des différends susceptible de s'appliquer, s'agissant d'investissements réalisés en France, aux seuls investisseurs canadiens (absence de méconnaissance du principe d'égalité devant la loi) » Conseil Constitutionnel Français, (2017-749 DC, 31 juillet 2017, cons. 37, 38, 39, JORF n°0187 du 11 août 2017 texte n° 1).

⁹¹ Cour Constitutionnelle de l'Équateur, *Avis 2-23-TI/23*, 28 juillet 2023, disponible à https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic4MmMwODkzOC0xMWFkLTQzZDctYmVmOS04MDM1YjFhNDVmZDEucGRmJ30= (dernière consultation 18 février 2026).

⁹² Une telle situation s'explique par l'existence, dans la constitution équatorienne (depuis 2008), de l'article 422 interdisant de recourir à l'arbitrage international pour régler les différends opposant l'Équateur à des investisseurs étrangers ou à des particuliers dans le cadre de traités internationaux. C'est ainsi qu'un accord ne contenant pas une telle clause, renvoyant les différends entre investisseurs et État à l'arbitrage administré par le CIRDI, fut jugé conforme à la constitution équatorienne, Cour Constitutionnelle de l'Équateur, *Avis 8-23-TI/23*, 12 octobre 2023, disponible à https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic4MmM4OTQ3Mi02YmNmLTQ4NzgtOGMyOC05ZGIwMjU5NDRIYTcucGRmJ30= (dernière

l'Afrique du Sud⁹³ et la Tanzanie⁹⁴ ont supprimé ce mécanisme, dans leur législation nationale en faveur des juridictions nationales, pour des considérations constitutionnelles⁹⁵. Pour toutes ces raisons, l'examen superficiel du juge constitutionnel suscite plus d'interrogations qu'il n'en résout.

Cette approche critiquable pourrait s'expliquer par la faible portée des décisions issues du contrôle de constitutionnalité des accords d'investissements.

B- La faible portée des décisions issues du contrôle de constitutionnalité

Selon l'article 159 de la Constitution, « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». Cet article affirme et consacre l'autorité attachée aux décisions du Conseil constitutionnel. Toutefois, cette autorité semble n'être que théorique et un examen factuel révèle une autre réalité : En effet, les avis et décisions rendus par le juge constitutionnel burkinabè, en matière de conformité des engagements internationaux, bénéficient d'une relative autorité dans l'ordre interne (1) et sont difficilement invocables et opposables aux juridictions internationales (2).

1. L'autorité relative dans l'ordre interne

Il faut d'emblée relever la différence, ou plutôt, l'évolution dans la terminologie utilisée par le juge constitutionnel burkinabè qui parlait d'abord d'avis juridiques⁹⁶, avant de récemment

consultation 18 février 2026). En réaction, et lors du référendum du 22 avril 2024, une question fut posée et qui visait à réformer l'article 422 afin de trancher le débat sur son interprétation. La réforme proposée était la suivante : Les traités et instruments internationaux établissant le règlement des différends entre États et citoyens d'Amérique latine par le biais d'organes d'arbitrage régionaux ou d'organes juridictionnels désignés par les États signataires sont exemptés. Les juges des États parties au différend, directement ou par l'intermédiaire de leurs ressortissants, ne peuvent intervenir. En cas de différends relatifs à la dette extérieure, l'État équatorien privilégie les solutions arbitrales fondées sur l'origine de la dette et conformes aux principes de transparence, d'équité et de justice internationale. Ce référendum fut massivement rejeté.

⁹³ Voir Section 13(1-3) *Protection of Investment Act*.

⁹⁴ Voir Section 11, *Natural Wealth and Resources (Permanent Sovereignty) Act*.

⁹⁵ Ce mouvement semble ne pas se limiter au niveau national et semble s'étendre au niveau supra-national. Ainsi, le Protocole sur l'investissement et la finance de la SADC, modifié en 2016, a remplacé l'arbitrage investisseur-État par le recours aux tribunaux nationaux de l'État hôte de l'investissement. Ensuite, certains accords bilatéraux d'investissement ne contiennent pas l'arbitrage d'investissement qui est remplacé par de nouveaux mécanismes. Par exemple, l'Accord de Coopération et de Facilitation des investissements Entre Le Gouvernement De La République Fédérale Du Brésil Et Le Gouvernement De La République Du Mozambique crée des points focaux et un Comité mixte pour la prévention et le règlement des différends, Article 15 Accord de Coopération et de Facilitation des investissements Entre Le Gouvernement De La République Fédérale Du Brésil Et Le Gouvernement De La République Du Mozambique, 30 mars 2015. Mieux, le PAIC semble assez prudent sur la question et laisse la latitude aux États africains d'accepter de recourir ou non aux mécanismes de règlement de différends entre investisseur et État (ce qui inclut l'arbitrage), Article 42 Code Panafricain d'Investissement.

⁹⁶ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2005-015/CC* du 24/02/2005 sur la conformité à la Constitution du 02 juin 1991 pour l'encouragement et la protection de l'investissement conclu à Kampala (Ouganda), le 25 mai 2004 entre le Burkina Faso et le Fonds de l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (OPEP) pour le développement international; Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2008-010/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord concernant la promotion et la protection réciproque des investissements entre le Burkina Faso et la République de Corée signé le 26 octobre 2004 à Séoul ; Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n° 2008-009/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord sur

privilégier le terme de décisions⁹⁷. L'on peut s'interroger sur les raisons de cette évolution et surtout sur la différence qui peut exister entre l'avis juridique et la décision⁹⁸. En règle générale, l'avis juridique s'analyse comme étant un acte consultatif par lequel le Conseil constitutionnel exprime une prise de position juridique non contraignante. Il vise à offrir un éclairage relativement à la conduite à tenir pour être en adéquation avec la constitution et n'a pas force obligatoire⁹⁹. La décision du Conseil constitutionnel, en revanche, est un acte juridictionnel qui a force obligatoire et s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités. Dans les faits, en revanche, cette autorité des décisions du juge constitutionnel est parfois limitée du fait de « *l'opposition délibérée du pouvoir exécutif* »¹⁰⁰.

En rappel, et selon l'article 150 de la constitution, « *Si le Conseil constitutionnel [...] a déclaré qu'un engagement international comporte une disposition contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution* ». Cet article pose le principe de l'autorité des décisions rendues par le Conseil constitutionnel. Ainsi, si la vérification de la conformité à la constitution de l'engagement international révèle l'existence de dispositions non conformes à celle-ci, les pouvoirs publics devront soit mettre un terme au processus de conclusion du traité ou de l'accord international et renoncer à sa ratification ou à son approbation, soit décider de réviser la constitution pour permettre la ratification ou l'approbation du traité international. Malheureusement, le juge constitutionnel burkinabè n'a pas rendu de décision d'inconstitutionnalité en rapport avec les accords d'investissement. Ce qui nous prive de l'opportunité d'examiner de façon empirique la décision d'inconstitutionnalité et la réaction subséquente des pouvoirs publics.

L'examen du contrôle de constitutionnalité de l'Accord de prêt conclu avec la Banque islamique de développement (BID) en 2007 est plein d'enseignements à cet effet¹⁰¹. En

l'encouragement et la protection réciproques des investissements entre le Burkina Faso et le Royaume du Maroc signé le 08 février 2007 à Rabat.

⁹⁷ Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n° 2017 - 011/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord conclu le 20 avril 2015 à Ottawa, entre le Gouvernement du Burkina Faso et le Gouvernement du Canada pour la promotion et la protection des investissements; Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n° 2019-004/CC* sur la conformité à la Constitution de l'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine; Conseil constitutionnel burkinabè, *Décision n° 2017-008/CC* sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 31 de la loi n° 007-2010/AN du 29 janvier 2010 portant modification du code des investissements.

⁹⁸ Il s'agit d'une question sur laquelle la doctrine constitutionnelle s'est longuement étendue: voir des auteurs tels Adamou ISSOUFOU, « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », *Afrilex*, 2020, pp. 1-39 ; ADOUKI Delphine Emmanuel, Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique. *Revue française de droit constitutionnel*, 2013, 95(3), 611-638 ; Martin BLÉOU « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », in AHADZI-NONOU (K), KOKORKO (D), KPODAR (A.) et AÏVO (F.J.), (dir), *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur du Professeur HOLO Theodore*, Presses de l'Université de Toulouse Capitole 2017, p. 232.

⁹⁹ Comme le rappelle ZENATI, « il y a dans l'idée de se conformer à un avis une contradiction dans les termes » Frederic ZENATI « La portée du développement des avis », in Thierry REVET (dir.) *L'inflation des avis en droit*, Paris, Economica 1998, p. 102; Abdoulaye SOMA « Le statut du juge constitutionnel africain », *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. 502.

¹⁰⁰ Delphine Emmanuel ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », RFDC, n°95, juillet 2013, pp. 624.

¹⁰¹ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique n°2007-03/CC* sur la conformité de la Constitution du 02 juin 1991 de l'accord de prêt n° UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID) pour le financement du projet de construction de la section urbaine de la route nationale n°4 dans le cadre du projet d'interconnexion des routes nationales n° 1 et n° 4 à Ouagadougou.

l'espèce, le juge burkinabè avait conclu que ledit accord de prêt n'était pas conforme à la constitution qui posait le principe de laïcité de l'Etat¹⁰². Or l'article 22 dudit Accord de prêt affirmait sa soumission « *aux principes de la Charia Islamique* »¹⁰³. Cette décision d'inconstitutionnalité ne fut pas acceptée par les pouvoirs publics qui saisirent une seconde fois, toujours par le biais du premier ministre, le Conseil constitutionnel pour la convention de prêt dont les clauses n'avaient pas évolué. Celui-ci s'est finalement dédit, a constaté que « *le projet pour le financement duquel il a été conclu présente une utilité certaine* » avant de conclure que l'accord soumis à contrôle est « *conforme à la loi fondamentale* » et « *visé à mettre en œuvre les objectifs fixés par la Constitution dans son préambule* »¹⁰⁴. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel s'est dédit et a opéré un rétropédalage pour se plier à la volonté des pouvoirs publics qui voulaient sécuriser ce financement important¹⁰⁵. Fort heureusement, cette décision est un cas isolé qui ne traduit pas une pratique générale. Toutefois, cette décision pourrait traduire une certaine impuissance du Conseil constitutionnel dont les décisions semblent produire leur plein effet et s'imposer à tous que pour autant qu'elles vont dans le sens des intérêts des pouvoirs publics.

2. L'opposabilité limitée aux juridictions internationales

La question de l'opposabilité des décisions du juge constitutionnel aux juridictions internationales s'inscrit dans le contexte des rapports entre ordre juridique international et ordre juridique interne. A cet effet, et comme l'a rappelé la Cour permanente de justice internationale, « Au regard du droit international [...], les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives »¹⁰⁶. C'est le principe de la primauté du droit international sur le droit interne.

Mieux, ces juridictions internationales se permettent parfois d'interpréter les dispositions constitutionnelles. C'est notamment le cas des tribunaux d'investissement qui n'hésitent pas à se substituer aux juridictions constitutionnelles internes et à interpréter, de façon autonome, les dispositions constitutionnelles : L'affaire *Perenco v Ecuador* est un exemple de la manière circonspecte par laquelle un tribunal d'investissement a tenté de déterminer le sens d'une disposition constitutionnelle, qui n'avait jamais été appliquée auparavant par la Cour constitutionnelle équatorienne, en recourant à la manière dont la disposition était comprise par d'autres organes constitutionnels, y compris l'exécutif (sous la forme du ministère équatorien de l'Environnement, du ministère des Ressources non renouvelables et du sous-secrétaire à la Protection de l'environnement au sein du ministère des Mines et du Pétrole) ainsi que le pouvoir

¹⁰² « Considérant que l'article 22 alinéa 1er dispose : « Le présent accord est soumis, pour son exécution et son interprétation, aux principes de la Charia Islamique » ; Considérant que cette prescription ou règle ainsi énoncée est contraire avec celle de l'article 31 de la Constitution qui dispose : « Le Burkina Faso est un Etat démocratique, unitaire et laïc. Le Faso est la forme républicaine de l'Etat » ; » Ibid.

¹⁰³ Article 22 de l'Accord de prêt n° UV 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la Banque Islamique de Développement (BID).

¹⁰⁴ Conseil constitutionnel burkinabè, *Avis juridique N°2007- 011/CC* du 20 juillet 2007 sur la conformité de la Constitution du 02 juin 1991 de l'accord de prêt n°uv 0087 signé le 15 janvier 2007 entre le Burkina Faso et la banque islamique de développement.

¹⁰⁵ Djibrihina OUEDRAOGO et Salif KAGAMBEGA, *op. cit.*, pp. 26-32.

¹⁰⁶ CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, série A, n° 7, p. 19 ; voir aussi Patrick DAILLIER *et al.*, *op. cit.*, pp. 128-134; Krystyna MAREK, « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la CPJI », *RGDIP* 1962, pp. 260-298.

judiciaire¹⁰⁷. Ce tribunal a rejeté l'interprétation de la constitution équatorienne fournie par les autorités équatoriennes et a procédé à sa propre interprétation de ladite constitution.

Une telle situation serait cependant due à l'attitude des cours constitutionnelles qui, en matière de contrôle de constitutionnalité des traités d'investissement, adoptent une approche binaire : soit le traité contrôlé est jugé conforme à la constitution, soit il est jugé non-conforme. Il n'existe pas d'autre résultat. Une telle attitude peut paradoxalement réduire l'influence que le juge constitutionnel peut avoir sur le contenu des accords d'investissement. Une telle perte d'influence peut être si importante qu'elle risque de faire l'objet de réformes constitutionnelles visant à se conformer au droit international, conférant *de facto* la suprématie des accords d'investissement sur la Constitution¹⁰⁸.

Il est toutefois possible de penser à une troisième voie qui est celle de la coexistence conditionnelle : Cette approche implique que le juge constitutionnel gère les conflits normatifs entre un accord d'investissement et la constitution en définissant un ensemble de conditions minimales que l'accord d'investissement doit satisfaire avant son entrée en vigueur. Le simple fait de fixer des conditions à l'accord d'investissement permet au juge constitutionnel de contrôler l'application et l'interprétation de cet accord, se ménageant ainsi une marge de manœuvre pour réagir à diverses dynamiques possibles quant à l'évolution future de cet accord d'investissement¹⁰⁹.

C'est l'approche adoptée par le juge constitutionnel colombien dans le cadre du contrôle de constitutionnalité du traité bilatéral d'investissement France-Colombie¹¹⁰. En l'espèce, la cour constitutionnelle colombienne a examiné non seulement le texte précis de l'accord d'investissement mais aussi la manière dont les concepts utilisés dans ledit traité pourraient être interprétés par les tribunaux d'arbitrage en matière d'investissement. Cet examen a débouché sur le constat que certaines clauses de l'accord pouvaient donner lieu à plusieurs interprétations, dont certaines pouvaient être incompatibles avec la Constitution. C'est ainsi que le juge constitutionnel a subordonné la portée de plusieurs clauses à l'adoption de déclarations interprétatives spécifiques entre États contractants à l'accord d'investissement en question. Il s'agit notamment de la clause de traitement juste et équitable (article 4), des clauses de traitement national et de la nation la plus favorisée (article 5), et de la clause d'expropriation (article 6) du traité bilatéral d'investissement (TBI) France-Colombie. Mieux, le juge constitutionnel a déclaré la constitutionnalité conditionnelle du traité et a informé le Président

¹⁰⁷ *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, ICSID Case No. ARB/08/6, *Interim Decision on the Environmental Counterclaim*, 11 August 2015, pp. 319 et suivants; Voir Aussi SCHILL

¹⁰⁸ Jose Gustavo PRIETO MUÑOZ, Constitutional courts and international investment law in Latin America: Between escalation and conditional coexistence, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2021-07*, 8 mars 2021.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Colombie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé le 10 juillet 2014, entré en vigueur le 14 octobre 2020, disponible à <https://jusmundi.com/fr/document/treaty/fr-accord-entre-le-gouvernement-de-la-republique-francaise-et-le-gouvernement-de-la-republique-de-colombie-sur-lencouragement-et-la-protection-reciproques-des-investissements-france-colombia-tbi-2014-thursday-10th-july-2014> (dernière consultation 18 février 2026). L'interprétation conditionnelle a aussi été utilisée lors du contrôle de constitutionnalité de l'Accord de libre-échange Israël-Colombie en 2019.

de la République colombienne du fait que s'il décidait de parachever le processus de ratification du traité susmentionné, il devrait établir une déclaration interprétative conjointe avec la France visant à préciser les termes mentionnés dans l'accord concerné. Cette déclaration interprétative fut adoptée en 2020¹¹¹.

A titre d'illustration, et selon l'article 4 du TBI, « Chacune des Parties contractantes accorde un traitement juste et équitable conformément au droit international applicable aux investisseurs de l'autre Partie contractante et à leurs investissements sur son territoire... Ce traitement est conforme aux principes de prévisibilité et à la prise en compte des attentes légitimes des investisseurs ». La Cour colombienne a conclu que la notion d'« attentes légitimes » figurant dans le TBI coïncidait, en substance, avec l'article 83 de la Constitution colombienne qui oblige toute autorité publique en Colombie à agir de bonne foi, garantissant ainsi que les actions entreprises par les fonctionnaires restent conformes aux actes antérieurs, tels que définis par la Cour constitutionnelle colombienne dans une affaire de 2012. Toutefois, la Cour a exprimé sa préoccupation quant au fait que la notion d'« attentes légitimes » au sens des accords internationaux d'investissement (AII) puisse faire l'objet d'interprétations différentes par les tribunaux arbitraux. Ainsi, la Cour n'a accepté le traité bilatéral d'investissement (TBI) que si l'interprétation des « attentes légitimes » était conforme aux postulats de la bonne foi tels qu'ils sont compris par la Constitution colombienne. En d'autres termes, la Cour a approuvé l'article 4 du traité bilatéral d'investissement (TBI) à la condition que la Colombie et la France fournissent une déclaration interprétative limitant expressément l'interprétation possible des « attentes légitimes » à la seule protection des investissements réalisés ou maintenus de bonne foi, contre les changements de politique soudains et imprévus opérés par des responsables publics. En conséquence, le 5 août 2020, la France et la Colombie ont publié une déclaration interprétative commune sur le TBI. Concernant les attentes légitimes, les parties ont précisé que le terme utilisé dans le TBI se référait uniquement à la question de savoir si une Partie contractante s'était adressée spécifiquement à un investisseur pour l'inciter à réaliser un investissement, créant ainsi des attentes raisonnables qui motivent la décision de ce dernier de réaliser ou de maintenir l'investissement et qui, sont toutefois finalement déçues par ladite Partie contractante.

Par cette approche, le juge constitutionnel accroît son influence, non seulement sur l'issue du traité bilatéral d'investissement (TBI) France-Colombie et sur son interprétation, mais aussi sur les futurs accords internationaux d'investissement qui seront signés par la Colombie. En effet, tout futur négociateur de traités internationaux pour la Colombie devra accorder une attention particulière à l'arrêt C-252/19 afin de rédiger un texte conforme aux conditions définies par la Cour.

¹¹¹ « Déclaration interprétative conjointe entre le Gouvernement de la République de Colombie et le Gouvernement de la République française portant sur l'Accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements signé le 14 juillet 2014 » (2020), disponible à https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=q58LaTunIEa8KPC9V_dwn5amK3rPi_17RppCmjQKzcU= (dernière consultation 18 février 2026).

CONCLUSION

Au terme de notre analyse, il ressort que le contrôle de constitutionnalité des accords internationaux d'investissement, opéré par le juge burkinabè, présente un caractère paradoxal : le contrôle exercé par le juge constitutionnel demeure largement formel et son efficacité pratique limitée alors même que ces accords sont importants et peuvent affecter durablement la souveraineté normative de l'État burkinabè. Théoriquement, et selon l'article 159 de la constitution, le Conseil constitutionnel burkinabè apparaît comme le gardien ultime et le dernier rempart de la hiérarchie des normes et de la supériorité de la constitution sur toute autre norme. En pratique, cependant, ce rôle de gardien apparaît limité et son efficacité diluée notamment par les modalités de saisine mais surtout par le type de raisonnement adopté par ce juge.

Deux constats majeurs se dégagent de cette analyse : *Primo*, le contrôle de constitutionnalité portant sur les accords d'investissement est effectivement exercé par le juge burkinabè mais de façon non systématisée : Le juge constitutionnel burkinabè a bien été amené à examiner plusieurs accords d'investissement, confirmant ainsi que ces engagements internationaux ne sont pas situés en dehors du champ de la justice constitutionnelle. Toutefois, la dépendance quasi exclusive de ce contrôle à la volonté de l'exécutif, à la saisine du premier ministre plus exactement, neutralise la dimension préventive et protectrice du contrôle. *Secundo*, la profondeur de ce contrôle semble limitée et insuffisante au regard des enjeux constitutionnels contemporains. En effet, le juge privilégie une approche descriptive, sans véritable examen substantiel des clauses potentiellement conflictuelles, notamment celles relatives à la protection des investissements ou au règlement des différends. L'absence d'un test de compatibilité rigoureux contribue ainsi au caractère symbolique, plutôt qu'opérationnel, du contrôle. Pire, les décisions du Conseil constitutionnel souffrent d'une autorité pratique limitée, tant sur le plan interne qu'au plan international. Sur ce dernier plan, les sentences arbitrales et les obligations issues du droit des investissements priment sur les normes constitutionnelles internes, réduisant l'opposabilité réelle des décisions constitutionnelles. La jurisprudence comparée, notamment colombienne, démontre cependant qu'une voie alternative est possible : celle d'une constitutionnalité conditionnelle, permettant au juge de préciser les conditions d'intégration de l'accord dans l'ordre interne et d'influencer son interprétation future.

Ces constats invitent à reconsidérer le rôle du juge constitutionnel dans la régulation des engagements internationaux du Burkina Faso. À l'heure où le droit international des investissements s'interroge sur ses propres réformes, la question de la consolidation du contrôle de constitutionnalité apparaît comme un levier essentiel pour garantir la cohérence normative et la protection de l'intérêt général. Toutes choses qui nécessitent de réexaminer et de redéfinir les conditions du contrôle de constitutionnalité afin que celui-ci soit plus systématique et plus approfondi. La place de la constitution, en tant que norme fondamentale et suprême de l'ordre juridique burkinabè, en dépend.

LA SECURITE ELECTORALE AU MALI, UN VECTEUR INDISPENSABLE POUR LA LUTTE CONTRE LES CONFLITS ELECTORAUX

Par

Seydou YALCOUYÉ*

Enseignant-chercheur à l'Université de Kurukanfuga de Bamako (UKB)

E-mail : sedoumar@yahoo.fr

Et

Anidjou DOLO

Enseignant-chercheur de l'Université Kurukanfuga de Bamako (UKB)

Résumé

Au Mali, contrairement aux idées répandues, les forces de défense et de sécurité sont impliquées dans toutes les phases du processus électoral en vue de le sécuriser.

Ces forces de défense et de sécurité constituent ainsi un élément indispensable pour la prévention des conflits électoraux.

En effet, depuis la phase préélectorale (inscription sur la liste électorale, campagne électorale) jusqu'à la phase postélectorale en passant par la campagne électorale, les agents de sécurité sont indispensables pour la réussite de chacune de ces phases du processus.

Partant de ces constats, est-il envisageable de créer au Mali une force spéciale de défense et de sécurité dédiée aux élections ?

Mots-clés : Sécurité, élection, conflit.

Abstract

In Mali, contrary to popular belief, defense and security forces are involved in all phases of the electoral process to ensure its security.

These defense and security forces are therefore an essential element in preventing electoral conflicts.

Indeed, from the pre-election phase (voter registration, election campaign) to the post-election phase, including the election campaign, security agents are essential to the success of each of these phases of the process.

Given these observations, is it possible to create a special defense and security force in Mali dedicated to elections ?

* Mode de citation : Seydou YALCOUYÉ, Anidjou DOLO, « La sécurité électorale au mali, un vecteur indispensable pour la lutte contre les conflits électoraux », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.67-80.

INTRODUCTION

“ Une élection est le plus beau visage de la démocratie ”, soulignait De Gérard Larcher, Interview Le Figaro, 2025.

En démocratie, les élections constituent le moyen par lequel le peuple souverain, exprime librement son choix de celui ou de celle à qui il confie le pouvoir de gouverner et de veiller sur les intérêts de la Nation. C’est la voie par laquelle le peuple délègue et confère ses droits de gestion des affaires publiques aux gouvernants, établissant ainsi un contrat social entre gouvernants et gouvernés.

La Déclaration universelle des droits de l’Homme de 1948 a fait de l’élection, le fondement de la gestion démocratique des affaires publiques. Ce principe général de fonctionnement de la démocratie a été réaffirmé dans plusieurs autres textes de portée régionale.¹

Dès lors, les élections périodiques constituent la clé de voûte de la démocratie ; d’où la multiplication des consultations électorales à caractère pluraliste et l’attention portée par la communauté internationale aux conditions de la tenue de ces élections (élections libres, transparentes, régulières et sécurisées).

La tenue et le bon déroulement des élections sur toute l’étendue du territoire national du Mali, nécessite la mobilisation des forces de défense et de sécurité. En effet, l’implication des Forces de Défense et de Sécurité (FDS) dans la gestion du processus électoral en Afrique de l’Ouest, en général et au Mali en particulier, s’avère une impérieuse nécessité. Et les agents habilités à mener ce combat au Mali, sont les forces de défense et de sécurité.

C’est pourquoi, selon l’article 145 de la Loi N° 2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale, « le Ministre de la Sécurité veille à la sécurité des citoyens durant toute la période électorale, de la campagne électorale au moment du vote, dans le respect des dispositions de la présente loi ». Aux termes de cette disposition, la sécurisation du processus électoral représente un défi majeur pour les autorités, la population et la communauté internationale.² Et pour causes, chaque dysfonctionnement tel que la non-disponibilité du matériel électoral, le retard dans l’ouverture des bureaux de vote, le non-respect du secret de vote, les tentatives de fraudes, le détournement des urnes, l’agression des agents électoraux, la falsification des procès verbaux..., sont susceptibles de déboucher sur des violences électorales voire postélectorales.³

¹ Voir l’article 4 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007.

² Voir : Mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali. Soutenu par A. TOURE, ^[1]_{SEP}Ecole d’Etat Major des Forces de Sécurité, 2025, p.1.

³ Voir mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali. Soutenu par A. TOURE, ^[1]_{SEP}Ecole d’Etat Major des Forces de Sécurité, 2025, p.2.

Durant tout le processus électoral, il faut impérativement des mesures appropriées pour garantir la crédibilité et la légitimité du scrutin afin de prévenir les éventuels conflits électoraux.⁴

L'analyse du rôle des FDS dans le processus électoral requiert nécessairement et préalablement quelques précisions terminologiques sur les concepts et les expressions clés du sujet.

Ainsi : **L'élection** se définit comme une « *procédure par laquelle un corps électoral confère un mandat à une ou plusieurs personnes qu'il choisit par son vote* ». ⁵ Pour Paul BACOT, « *l'élection est le fait d'élire, c'est-à-dire la procédure permettant l'expression d'un choix collectif en faveur de l'attribution à une ou plusieurs personnes, les élus, d'un titre, d'un mandat, d'une fonction* » ⁶.

Selon l'article 2 du code électoral malien, « *l'élection est le choix librement exercé par le Peuple en vue de désigner les citoyens appelés à la conduite et à la gestion des affaires publiques selon les principes de la démocratie pluraliste* ». ⁷ [L'1] [SEP]

Dans tout Etat qui se veut démocratique, l'élection est considérée comme le procédé le plus courant pour la désignation des gouvernants.⁸ L'élection s'oppose à la nomination, au tirage au sort ainsi qu'à l'auto proclamation. L'emploi du pluriel ne se justifie logiquement que lorsque plusieurs scrutins de même nature se déroulent simultanément dans plusieurs circonscriptions.

À côté de l'élection, nous avons le référendum qui est aussi une consultation populaire qui permet aux votants de s'exprimer sur une question spécifique pour laquelle ils devront généralement répondre par « oui » ou par « non ». « *Un referendum est un scrutin dont l'objet n'est pas la désignation d'une ou plusieurs personnes mais la prise d'une décision ou d'un avis, par un collège non constitutif d'une assemblée* » ⁹.

En République du Mali, à l'instar des autres pays de la sous-région, les élections peuvent être présidentielle, législative, communale, etc. À celles-ci s'ajoute le referendum.

Le processus électoral :

L'expression « *processus électoral* » désigne l'ensemble des opérations nécessaires au bon déroulement des élections, qu'il s'agisse du recensement, de la révision des listes électorales, de la confection des listes électorales, de la distribution des cartes d'électeurs, de la formation des acteurs, du déroulement des campagnes électorales, des différentes formalités

⁴ Jean Marie DRABO, « Contribution des FDS et des forces partenaires dans la sécurisation des opérations électorales », in *Gouvernance électorale en période de crise dans les Etats Sahélo-Sahariens*, Actes du Séminaire organisé par l'Ecole de Maintien de la Paix Alioune Blondin BEYE, février 2023, p. 19. [L'1] [SEP]

⁵ Michel De VILLIER, Armel LE DIVELLE, dictionnaire du Droit constitutionnel, Italie, 10^e édition, 2015, p.150.

⁶ Paul BACOT, dictionnaire du vote (élections et délibérations), Paris, Presses Universitaires de Lyon, 1994, p.72.

⁷ Voir la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

⁸ Lire le Rapport élaboré par la commission de réflexion sur la consolidation de la démocratie au Mali, présidée par Daba DIAWARA, septembre 2008, p. 112 ; Bruno DAUGERON, *La notion d'élection en droit constitutionnel. Contribution à une théorie juridique de l'élection à partir du droit public français*, Paris, éd. Dalloz, préface de Jean-Marie DENQUIN, 2011, p. 85.

⁹ Paul BACOT, dictionnaire du vote (élections et délibérations), Paris, Presses Universitaires de Lyon, 1994, p.150.

préparatoires du scrutin, de la tenue des bureaux de vote, de l'observation (nationale et internationale) des élections, de la proclamation des résultats et de la gestion des contentieux.¹⁰

[11]
[SEP]

Le processus électoral peut être présenté en trois phases essentielles : la période préélectorale qui constitue la phase préparatoire, la période électorale et la période postélectorale.

Sécurité électorale :

Elle se définit comme l'ensemble des mesures et des pratiques visant à garantir la liberté, l'intégrité, l'équité et l'authenticité d'un processus électoral, incluant la protection physique des électeurs, du matériel et des locaux, la sécurité des informations et des technologies, ainsi que la prévention de la fraude, de l'intimidation et de la désinformation à toutes les étapes de l'élection. Elle protège les personnes, le matériel de vote, les systèmes d'information et les infrastructures électorales pour maintenir la confiance du public dans le processus démocratique. En d'autres termes, la sécurité électorale vise à garantir :

La sécurité physique (des électeurs, des candidats, des agents électoraux, des observateurs et des représentants de partis, des bureaux de vote, des urnes, des observateurs et du matériel de vote) ;

La sécurité sanitaire (protégeant les citoyens contre les pandémies, cas de la pandémie de COVID19 lors des élections législatives de 2020 au Mali) ;

La sécurité des processus et des résultats (contre la fraude, l'intimidation, les menaces et les perturbations du vote pour garantir la liberté et l'intégrité du scrutin) ;

La Sécurité des informations et de la technologie (en protégeant les données électorales, les systèmes informatiques, les logiciels et les réseaux de communication contre les cyber menaces et les manipulations).

La gestion du processus électoral débouche souvent sur une série des violences et d'insécurité. En effet, si certains risques tirent leur origine dans la législation (élaboration de la loi et les manipulations politiques qui peuvent en être faites) d'autres, au contraire, ont leurs sources dans l'application de la loi par les acteurs de sa mise en œuvre. D'autres catégories de risques peuvent être inhérentes aux comportements que développent certains acteurs-clés du processus électoral.¹¹ La sécurisation d'une élection est plus que jamais une nécessité non seulement pour la sincérité du scrutin mais également et surtout pour la stabilité politique d'un pays.

Cette réflexion portant sur la sécurité électorale au Mali, vecteur indispensable pour la lutte contre les conflits électoraux a pour objectif de mettre en exergue les défis liés à la participation des FDS au processus électoral. La finalité de l'intervention des FDS dans la sécurisation des élections Mali est de créer un environnement paisible et sécurisé avant, pendant

¹⁰ Mulumbati NGASHA, *Introduction à la Science Politique*, Lubumbashi, éd. Africa, 1977, p. 193.[11]
[SEP]

¹¹ Voir mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali.
Soutenu par A. TOURE,[11]
[SEP]Ecole d'État Major des Forces de Sécurité, 2025, p.2 à 3.

et après le scrutin en vu de permettre non seulement aux citoyens de participer librement aux élections et d'exprimer leur volonté¹² mais également aux autorités politiques de renouveler les mandats des différents élus sans la moindre contestation ou violence.

Sécuriser l'élection revient, donc, à donner un sentiment de confiance aux agents mobilisés pour la cause ; à assurer la protection des équipements électoraux et les infrastructures de vote sans oublier surtout les données inhérentes aux élections. Mais l'absence de sécurité dans un processus électoral est une porte ouverte aux violences contre les acteurs mobilisés, aux tripatouillages/bourrages des urnes, aux manipulations des données ou informations électorales, aux atteintes contre les infrastructures électorales, etc. A toutes ces conséquences s'ajoute la contestation des résultats issus de l'élection, laquelle contestation pouvant déboucher sur les conflits post électoraux. D'où la nécessité de sécuriser tout le processus électoral. Le conflit électoral à son tour se définit comme tout antagonisme opposant les parties prenantes à une élection à l'État ou les parties prenantes les unes contre les autres, dans le cadre d'une élection.

En République du Mali, le texte qui encadre l'élection est la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

Au sujet de la sécurisation des élections au Mali, la question fondamentale qui se pose est la suivante : quelle est la place des forces de défense et de sécurité dans le processus électoral ?

Le processus électoral peut-il faire fi d'elles ?

La problématique est délicate et complexe. En vérité, son traitement adéquat exige d'ouvrir l'esprit à des considérations philosophiques et sociologiques. C'est toute la portée d'un tel sujet qui revêt un intérêt incontestable, sous un double angle.

Ainsi au plan théorique, le Mali traversant une situation sécuritaire préoccupante, cette analyse tente de prouver le rôle crucial des forces de sécurité dans la sécurisation des élections.

Elle revêt une importance capitale *car* elle permet dans un premier temps d'aborder les défis sécuritaires, auxquels fait face notre pays, mais aussi dans un second temps, de relever les défis de l'intervention des Forces de Défense et de Sécurité dans le processus électoral. L'intervention des FDS semble être essentielle dans la mesure où elle permet aux candidats et aux électeurs d'exercer leurs droits civiques dans un climat de sécurité et de paix.

La participation de tous les citoyens aux élections étant essentielle¹³, Elles instaurent en amont un climat favorable, empêchent des individus susceptibles de perturber le bon déroulement des élections en créant des troubles¹⁴, préviennent des actes de sabotage et protègent les candidats.

¹² Voir mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali.
Soutenu par A. TOURE, ^[1]_[SEP]Ecole d'État Major des Forces de Sécurité, 2025, p.V.

¹³ Moustapha KANE, « Etude des processus électoraux en Afrique : l'exemple du modèle démocratique du Sénégal », Thèse de doctorat en droit public, Université de Perpignan via Domitia, 2019, p. 15.^[1]_[SEP]

¹⁴ Carol MOTTET et Ariane INKESHA, *Mieux comprendre le rôle des forces de défense et de sécurité (FDS) dans la prévention de l'extrémisme violent (PEV) en Afrique de l'Ouest* - Etude comparative portant sur la revue et l'analyse des cadres politiques, législatifs et opérationnels ainsi que les pratiques 2020-2022, Berne/Genève :

Au plan pratique, il peut être nécessaire d'assurer la sécurité des bureaux de vote entre la livraison du matériel et de l'équipement et le début du vote.¹⁵ Des questions relatives à la sécurité du processus électoral constituent l'un des défis majeurs auxquels nos États modernes restent confrontés.¹⁶ Le mode d'implication des agents de sécurité et leurs performances dans la participation au processus électoral sont l'un des facteurs possibles d'insécurité ou de paix lors des élections.¹⁷

Cette analyse portant sur la sécurité électorale et la prévention des conflits électoraux vise à mettre un accent particulier sur l'importance de la prévention des conflits et la sécurisation des élections dans un processus électoral, gages de la stabilité politique et conséquemment de l'enracinement de la démocratie dans notre pays.

Par souci d'avoir une analyse plus approfondie, nous traiterons dans un premier temps le rôle des fds dans la phase préélectorale (I) avant de nous intéresser aux rôles des fds dans la phase électorale et postélectorale (II).

I. LES ROLES DES FORCES DE DÉFENSE ET DE SÉCURITÉ DANS LA PHASE PREELECTORALE

La phase préélectorale demeure un moment crucial dans le processus électoral d'un pays. Et les dispositifs à mettre en place pour assurer le bon déroulement des élections, ne seront efficaces que lorsque les forces de défense et de sécurité y prennent part (à côté d'autres acteurs) avec des rôles précis.

Il est question d'analyser, dans un premier temps, les places qu'occupent les FDS pendant l'enrôlement des citoyens sur la liste électorale (A) et dans un second temps, leur sécurisation des campagnes électorales (B).

A. La mission de sécurisation des centres d'enrôlement

Il est à souligner que ces FDS sont soumises, pendant l'exercice de leurs missions de sécurisation, aux principes de l'état de droit : assurer la légalité et la soumission au droit, intervenir dans la transparence et l'obligation de rendre des comptes, garantir le respect des droits fondamentaux et rendre une justice impartiale et équitable.¹⁸

Au Mali, selon la loi électorale, les listes électorales font l'objet d'une révision annuelle du 1^{er} octobre au 31 décembre de chaque année. Durant toute l'année qui suit la clôture de la

DFAE/DCAF, 2022, p. 89.

¹⁵ Voir mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali. Soutenu par A. TOURE,^[1]Ecole d'État Major des Forces de Sécurité, 2025, p. 4.

¹⁶ Mathias HOUNKPE et Alioune Badara GUEYE, *Rôle des Forces de sécurité dans le processus électoral : cas de six pays de l'Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 7.

¹⁷ Voir mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali. Soutenu par A. TOURE,^[1]Ecole d'État Major des Forces de Sécurité, 2025, p. 4.

¹⁸ Voir mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali. Soutenu par A. TOURE,^[1]Ecole d'État Major des Forces de Sécurité, 2025, p.17.

liste électorale, les élections sont faites suivant la liste révisée et arrêtée au 31 décembre. Il peut également être procédé à l'établissement de nouvelles listes électorales, après un nouveau recensement administratif, par une commission dite Commission administrative dans des conditions de délais et de procédures déterminées par décision du ministre chargé de l'Administration territoriale. En cas de besoin, le ministre chargé de l'Administration territoriale peut prescrire la révision exceptionnelle des listes électorales dans les mêmes conditions que pour l'établissement de nouvelles listes électorales après un recensement administratif. Les listes électorales ainsi établies ou révisées conformément aux alinéas 3 et 4 du présent article servent pour les élections de l'année en cours jusqu'à la prochaine révision.¹⁹ Ainsi, chaque année, les listes électorales sont établies ou révisées dans chaque commune, ambassade ou consulat par une Commission administrative créée par décision du Représentant de l'Etat dans l'arrondissement, dans le District, dans l'Ambassade ou dans le Consulat.²⁰

Cette révision annuelle de la liste électorale vise à :

- inscrire les nouveaux majeurs (inscription d'office) sur la liste électorale : il s'agit d'une part de l'inscription des citoyens en âge de voter sur la liste électorale et disposant d'un Numéro d'Identification National (NINA). Et d'autre part de celle de ceux qui, figurant dans la base de données biométriques de l'état civil avec leurs photos et leurs empreintes digitales, rempliront dans l'année suivante les conditions d'âge pour être électeurs ; toutefois, la photographie faciale suffit pour l'électeur qui est dans l'impossibilité d'apposer ses empreintes digitales.²¹

- transférer des personnes recensées à la suite d'un changement de domicile ;

- faire des radiations pour des électeurs décédés ; des électeurs inscrits indûment ou par erreur lors de la précédente révision, même si leur inscription n'a fait l'objet d'aucune réclamation ; de ceux condamnés à une peine entraînant l'incapacité électorale ; de ceux auxquels les tribunaux ont interdit le droit de voter, en application de la loi.

Les enjeux inhérents à cette opération sont importants et multiples : dans un premier temps, elle permet à l'État malien de se doter d'un fichier électoral actualisé et consensuel. Cette opération permet également et surtout de garantir la crédibilité des élections et conséquemment la stabilité politique du pays.

Ainsi, durant les trois mois (1^{er} octobre au 31 décembre) d'opération, des attroupements importants des citoyens sont prévus et inévitables au niveau des centres d'enrôlement (arrondissements, District, communes, ambassades, consulats); d'où la nécessité de l'intervention des FDS. A ce stade du processus électoral, la mission des FDS est d'assurer la sécurité des centres d'inscription sur la liste électorale, des citoyens qui s'y rendent pour s'acquitter de leur devoir civique, des agents en charge de l'enregistrement des électeurs et du matériel utilisé à cet effet. En d'autres termes, il s'agit de la sécurisation des citoyens durant leur enrôlement sur la liste électorale ainsi que celle des centres d'enrôlement (équipements, agents...). Au delà de ces raisons ainsi évoquées, l'insécurité généralisée qui prévaut actuellement (2025) dans le pays constitue une raison de plus pour évoquer la légitimité et le

¹⁹ Voir l'article 52 de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

²⁰ Voir article 53 de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

²¹ Voir article 57 (alinéa 3) de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

caractère indispensable de l'implication des FDS maliennes dans la sécurisation des centres d'enrôlement.

La présence des FDS dans les centres d'enrôlement a un double intérêt : soit pour éviter des conflits, soit pour dissuader les tentatives de troubles à l'ordre public. Au delà de la sécurisation des centres d'enrôlement, les FDS sont aussi sollicitées pendant la distribution (retrait) des cartes d'électeur.

Quid de la période des campagnes électorales ?

B. La sécurisation des campagnes électorales

La campagne électorale désigne la période qui précède le scrutin. Pour Paul BACOT, elles renvoient à un « *ensemble des opérations de propagande qui précèdent un scrutin ; temps, juridiquement règlementé, durant lequel se déroulent ces opérations* ». ²²

Les FDS sont mobilisées durant cette période pour veiller à la sécurité des candidats, des électeurs, des espaces publics où se tiennent des rencontres électorales, etc.

Pendant cette période, le législateur malien a défini quelques principes que les acteurs (candidats notamment) sont tenus de respecter.

Ainsi, selon la loi électorale de 2022, la campagne électorale est ouverte à partir :

- du vingt et unième jour qui précède le jour du scrutin pour l'élection du Président de la République et des Députés à l'Assemblée nationale <sup>[L]
[SEP]</sup>
- du seizième jour précédant le scrutin référendaire et l'élection des Conseillers des Collectivités territoriales. La campagne électorale prend fin le jour précédant la veille du scrutin à minuit.

En cas de second tour pour l'élection du Président de la République, la campagne électorale commence le lendemain de la proclamation des résultats définitifs du premier tour et s'achève le jour précédent la veille du scrutin à minuit. ²³

Toujours selon le même dispositif, les pratiques publicitaires à caractère politique et commercial (offre de tissus, de teeshirts, d'ustensiles de cuisine, de stylos, de porte-clefs, de calendriers...) ainsi que leur port et leur usage, les dons et libéralités en argent ou en nature à des fins de propagande pour influencer ou tenter d'influencer le vote durant la campagne électorale sont interdits dès la convocation du collège électoral.

Sont également interdites, les faveurs administratives faites à un candidat quelconque.

De même, l'utilisation des biens ou moyens d'une personne morale publique, institution ou organisme public aux mêmes fins est interdite dans les mêmes conditions qu'à l'alinéa précédent. Toute campagne est interdite dans les lieux de culte. ²⁴

²² Paul BACOT, dictionnaire du vote (élections et délibérations), Paris, Presses Universitaires de Lyon, 1994, p.35.

²³ Article 80 de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

²⁴ Article 83 de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

En plus, il est interdit de procéder, lors des campagnes, à des déclarations injurieuses ou diffamatoires par quelque voie que ce soit à l'endroit d'un ou de plusieurs candidats ou listes de candidats.²⁵

Toujours sur le chapitre des interdictions pendant les campagnes électorales, il est interdit de distribuer ou de faire distribuer le jour du scrutin des bulletins ou autres documents.²⁶

Pour terminer, l'Autorité Indépendante de Gestion des Elections (AIGE) et ses Coordinations veillent au respect des mesures édictées aux articles 83, 84 et 85 ci-dessus.²⁷

Quoique l'AIGE et ses démembrements sont tenus de faire respecter ces articles précités, les FDS restent toujours indispensables dans l'imposition du respect strict desdits articles ; surtout lorsqu'il s'agit de mettre aux arrêts des coupables.

La campagne électorale est le moment propice pour les candidats de gagner la confiance des électeurs le jour du vote en leur déclinant leur offre politique.

Au Mali, les périodes électorales sont marquées souvent par des actes d'agression physique, d'enlèvement voire, de prise d'otage. A titre d'illustration :

- Lors des campagnes pour les élections législatives de 2020, le convoi du feu Soumaila CISSÉ (chef de file de l'Opposition et président l'Union pour la république et la démocratie), a été attaqué par des hommes à moto, le 25 mars 2020 (avant d'être libéré, six mois plus tard, le 9 octobre 2020).²⁸

- Le vendredi 20 mars 2020, toujours pendant les campagnes pour les élections législatives, une équipe de campagne de l'ancien parti PRVM-FASOKO a aussi été victime d'une attaque entre Dilly et Mourdiah (région de Koulikoro).

- Le véhicule du candidat dans le cercle de Nara (Mamadou BOLLY) a été enlevé et les cinq (05) occupants dépossédés de tous leurs biens.

Partant de ce qui précède, il reste permis d'affirmer que les FDS constituent un maillon indispensable pour le bon déroulement des campagnes électorales. C'est pourquoi, elles restent toujours sur le qui-vive (tant bien que mal) afin de permettre aux candidats et à leur électorat d'avoir un environnement favorable aux mouvements et aux rencontres sur toute l'étendue du territoire national.

Au delà de la sécurité physique, la sécurité sanitaire relève aussi de ce registre. Ainsi, les dispositions prises pendant les campagnes et même devant les bureaux de vote lors des élections législatives de 2020 pour lutter contre la pandémie de COVID19, en est une parfaite illustration.

Les FDS sont sollicitées au delà de la période préélectorale.

²⁵ Article 84 de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

²⁶ Article 85 de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

²⁷ Article 86 de la loi n°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale au Mali.

²⁸ A la tête d'une délégation de 16 personnes, Soumaila CISSÉ se rendait à Koumaira, dans le Cercle de Niafounké à Tombouctou.

II. LES ROLES ASSIGNÉS AUX FDS DANS LES PHASES ELECTORALE ET POSTELECTORALE

Aux termes de l'article 40 de la loi électorale, « *sont électeurs, les citoyens maliens des deux sexes âgés de dix-huit (18) ans au moins, jouissant de leurs droits civiques et politiques, ne tombant pas sous le coup des interdictions prévues par la loi ou prononcées par le juge et inscrits sur la liste électorale* »²⁹. Les phases électorale et postélectorale sont comprises entre le jour de l'ouverture des bureaux de vote et la proclamation des résultats (voire la date du règlement définitif des conflits électoraux).

Au Mali, par souci d'instaurer un climat de paix et de quiétude pendant les élections, les FDS sont mobilisées le jour des électorales (A) et même durant la période poste électorale (B).

A. Le rôle des FDS le jour des électorales

La période électorale au Mali reste marquée, ces dernières années notamment, par des troubles pouvant compromettre la crédibilité des résultants issus des urnes.

A titre illustratif, en 2018, lors du second tour de l'élection présidentielle, sur un total de 23000 bureaux de vote, 490 bureaux n'ont pas pu ouvrir leur porte (contre 871 au premier tour).

Dans la localité d'Arkodia, à une centaine de kilomètres au Sud de Tombouctou, un président d'un bureau de vote a été tué par six présumés Djihadistes, venus pour interdire le vote dans ladite localité. Et les matériels électoraux ont été saccagés dans la foulée.

Mêmes constats pendant le référendum du 18 juin 2023. Ainsi, des agents électoraux (président et assesseurs) du bureau de vote de Taga dans la commune de Femaye, (cercle de Djenné) ont été enlevés par des individus armés. Idem dans le cercle de Niono où les présidents des bureaux de vote de N'godjila et Manialé dans la commune de Kala Siguida, ont été enlevés par des hommes armés. Des urnes ont été emportées par des hommes armés à Kolomina, Digue, Sébougou et à Koronga dans le cercle de Nara.

Pendant le déroulement du même référendum, des agents électoraux ont aussi été tabassés et ligotés à Tondidarou-Saré (Niafunké) par des inconnus avant d'emporter leurs téléphones.

Pour cause d'insécurité, le dépouillement de quatre bureaux de vote de Youwarou-Ouro (région de Mopti) a été transféré au centre Amadou Faye de Youwarou.

La liste des troubles constatés pendant la période électorale est loin d'être exhaustive, mettant ainsi le défi sécuritaire au centre des priorités pendant cette phase. Pour relever ce défi, les FDS sont mobilisées pour sécuriser les centres de vote ainsi que les lieux de dépouillement des urnes.

• La sécurisation des centres de vote

Au démarrage des opérations de vote, le rôle des Forces de Défense et de Sécurité est essentiel pour assurer la sécurité des opérations électorales et protéger les acteurs du processus.

²⁹ Article 40 de la Loi N°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale en République du Mali.^[1]

Elles contribuent à garantir le déroulement paisible des opérations. En règle générale, les FDS sont déployées pour assurer le maintien de l'ordre public, prévenir les troubles et les violences électorales, notamment en protégeant les bureaux de vote et les installations électorales.

Elles sont également chargées de protéger les infrastructures et les biens publics liés aux élections, comme les centres de vote. Le jour de l'élection, les DFS sont sollicitées non seulement pour la sécurisation des lieux de vote mais également pour celle des environnements immédiats. Pendant cette période, elles doivent garder une posture républicaine, c'est-à-dire une position de neutralité et de professionnalisme. La protection des candidats et des électeurs le jour du scrutin est un élément essentiel pour assurer des élections équitables transparentes. Cette protection permet aux candidats et aux électeurs d'exercer leurs droits civiques et la participation sans obstacles ni risques aux opérations de vote. Les mesures de protection peuvent varier selon le contexte de chaque localité et les réglementations spécifiques y afférentes.

En cas de violence ou de troubles à l'ordre public, les FDS doivent intervenir de manière rapide et efficace pour rétablir l'ordre et protéger les candidats, les électeurs, les agents... et pour ce faire, elles doivent agir avec professionnalisme, en suivant les procédures établies et en utilisant la force de manière proportionnée.

Au démarrage des opérations de vote, les membres des Forces de Défense et de Sécurité doivent veiller à ce que les candidats et électeurs accèdent en toute tranquillité à leur bureau de vote. Ils ne doivent pas être inquiétés le jour du vote. C'est là, toute l'importance de la protection des droits des candidats et électeurs ainsi que du respect de leurs opinions. Les FDS doivent veiller à une bonne tenue des files et interdire tout rassemblement pouvant encombrer les lieux de vote. Elles doivent interdire tout acte jugé nuisible au bon déroulement du scrutin.

Au delà de la sécurisation des candidats et des électeurs, les FDS se doivent de sécuriser les observateurs (nationaux comme internationaux). La sécurité personnelle de chaque observateur prime sur toute autre considération.^{[1][SEP]} Les observateurs ont pour mission d'assurer la transparence et le bon déroulement du processus électoral. L'opération d'observation porte sur l'ensemble du processus électoral et s'effectue sur l'ensemble du pays.

En effet, la mission d'observation d'élection s'effectue en tenant compte de divers paramètres portant tant sur le scrutin lui-même que sur les comportements à adopter. Ainsi les observateurs électoraux ont principalement un rôle d'observation et de témoin. Ils doivent travailler dans le respect des principes d'indépendance, d'objectivité et de neutralité. Leur crédibilité repose sur le respect qu'ils inspirent au sein de la société, en tant qu'individus, mais aussi sur la nature de l'organisation qu'ils représentent, ainsi que sur le caractère indépendant et non partisan de leur tâche.

- **la sécurisation des dépouillements**

Le dépouillement désigne l'ensemble des opérations permettant, dans un bureau de vote ou au delà, de compter les bulletins de vote en vue de dégager les tendances pour chaque candidat.

Le dépouillement des bulletins de vote, ou comptage des voix, a lieu dans le bureau de vote. C'est un lieu spécifique, souvent une salle de classe ou un autre endroit aménagé, où sont disposés les éléments nécessaires pour le vote et le décompte.

Au Mali, selon la Loi électorale, « *tout candidat ou son mandataire a le droit de contrôler toutes les opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de décompte des voix dans tous les bureaux où s'effectuent ces opérations, ainsi que d'exiger l'inscription au procès-verbal de toutes observations, protestations ou contestations sur lesdites opérations* ». ³⁰ Cela dénote le caractère public des dépouillements.

La sécurisation des lieux de dépouillements par les fds est d'une importance particulière car il s'agit ici de la publication des voix obtenues par chaque candidat. Et lorsque le maintien de l'ordre n'est pas à la hauteur des enjeux, les conséquences (falsifications des PV, bourrage d'urnes, mauvais décompte en faveur/défaveur d'un candidat...) risqueront de compromettre la stabilité politique même du pays. D'où l'implication des agents de sécurité.

L'accès aux lieux de dépouillement doit être limité aux personnes autorisées, telles que les membres du personnel électoral, les représentants des candidats ou les observateurs, et les participants qui sont autorisés à observer le dépouillement. Les FDS doivent protéger l'ensemble du processus de dépouillement afin qu'il soit transparent et exempt de tout soupçon.

Après le dépouillement dans les bureaux de vote, le premier rôle des FDS consiste à escorter et accompagner les véhicules transportant les résultats pour garantir leur sécurité et prévenir les éventuels incidents. ^[1] En second lieu, les FDS doivent aussi surveiller le véhicule et son contenu pour détecter toute manipulation ou falsification des résultats. Après le processus de dépouillement des votes, les Forces de Défense et de Sécurité doivent procéder rapidement à une adaptation de leurs dispositifs en recentrant leurs unités de maintien de l'ordre autour des agents électoraux qui ont la charge de transporter les résultats des votes à la commission de centralisation des résultats. ^[1] La phase post-électorale peut être le théâtre de violences à l'encontre des agents électoraux qui détiennent les résultats des votes. C'est pourquoi, ce temps de latence est propice au développement de contestations susceptibles de donner lieu à des violentes manifestations de rue, à des tentatives de saccage ou à des agressions physiques contre les agents électoraux et les Forces de Défense et de Sécurité qui les accompagnent dans le cadre du transport des résultats. ³¹

B. Le rôle des FDS après le scrutin

A ce stade du processus, les agents de sécurité se chargent de la sécurisation de la centralisation des résultats ainsi que de la protection des institutions en charge de la proclamation des résultats.

³⁰ Article 107 de la loi N°2022-019 du 24 juin 2022 portant loi électorale en République du Mali. ^[1]

³¹ Voir mémoire de fin de formation : le rôle des forces de défense et de sécurité dans le processus de sécurisation des élections dans un pays en crise : cas du Mali.

- **La sécurisation inhérente à la centralisation des résultats**

La centralisation, qu'elle soit locale ou nationale, constitue une étape délicate dans le processus électoral. Les FDS ont effectivement l'autorité pour restreindre l'accès des personnes non autorisées, y compris les personnes étrangères.

Ce processus est généralement limité aux agents de l'autorité compétente, aux observateurs certifiés et aux personnes spécifiquement impliquées dans le décompte des votes. En d'autres termes, des mesures d'interdiction d'accès des personnes étrangères au lieu de centralisation doivent être prises. L'objectif est de garantir la transparence et la sécurité du processus de centralisation, tout en protégeant les résultats. Cela permet de prévenir toute influence extérieure potentielle et de garantir que le processus se déroule sans entrave. L'interdiction d'accès aux étrangers peut être justifiée par le besoin de maintenir la confidentialité des opérations, de protéger les informations confidentielles et de garantir la sécurité des lieux. Au delà de la sécurisation des données, des agents impliqués et du centre, les agents de sécurité doivent s'occuper de la sécurisation des environnements immédiats du centre de centralisation.

L'enjeu ici est d'instaurer un climat de quiétude et de confiance afin de garantir un bon déroulement de l'opération. Au sein du centre, entre les agents impliqués dans les travaux de la centralisation également, les DFS doivent "imposer" l'ordre et la discipline en vue de garantir toujours le bon déroulement des travaux.

- **La protection des institutions en charge de la proclamation des résultats**

La protection des institutions en charge de proclamation des résultats est essentielle pour garantir la validité et la confiance dans le processus électoral. Ces institutions, telles que la Cour constitutionnelle, l'AIGE..., doivent être protégées dans l'exercice de leurs missions par les agents de sécurité. Il s'agit, à ce stade du processus, de la sécurisation des sièges de l'Autorité Indépendante de Gestion des Elections (AIGE) et de la Cour Constitutionnelle.

Parlant de l'AIGE, il s'agit de la sécurisation du Siège national et de ses coordinations régionales ou locales.

L'AIGE peut constituer une source potentielle de violence en tant qu'organe chargé de la proclamation provisoire des résultats des élections. Elle détient l'essentiel de la gestion technique du processus électoral. C'est pourquoi, sa protection et celle de ses coordinations semblent être indispensables. Cela implique des mesures particulières opérationnelles pour protéger l'institution des pressions extérieures et assurer la confiance du public dans le processus électoral. Cela comprend la surveillance, la patrouille et la présence de FDS pour prévenir les intrusions, les actes de violence ou de sabotage. La sécurisation de l'AIGE consiste aussi à garantir son indépendance, son fonctionnement transparent.

La protection du siège de l'AIGE et celle des coordinations régionales implique la limitation des menaces, la surveillance des sites régionaux de l'organe chargé de la gestion matérielle du processus électoral. Ces actions incluent donc le maintien des réseaux de coordination, de la réduction des risques liés aux élections autres dangers.

Au sujet de la Cour Constitutionnelle, en période électorale, la protection de la Cour constitutionnelle se justifie principalement par son rôle de juge de l'élection et sa compétence pour contrôler la régularité des élections et proclamer les résultats définitifs. Elle examine les réclamations, statue sur les irrégularités éventuelles, assurant ainsi la validité des opérations électorales. La sécurité des membres de cette institution est cruciale pour assurer son bon fonctionnement et la protection des droits constitutionnels des maliens. Elle est généralement assurée par des mesures de sécurité spécifiques, telles que la protection policière les procédures de sécurité renforcées au sein de la Cour constitutionnelle.

De façon générale la sécurisation de la Cour constitutionnelle se présente comme suit :

- S'agissant de la protection policière, les membres de la Cour constitutionnelle peuvent être protégés par des unités de sécurité spéciales, qui peuvent assurer leur sécurité personnelle et celle de leur domicile pendant la phase post-électorale. [L]
[SEP]

- En ce qui concerne la surveillance accrue, la Cour constitutionnelle peut être soumise à une surveillance, avec des contrôles de sécurité renforcés à l'entrée et au sein de l'édifice pendant la proclamation des résultats définitifs de l'élection. [L]
[SEP]

- Pour ce qui est de la procédure de sécurité renforcée, des mesures de sécurité spécifiques peuvent être mises en place pour protéger les locaux de la Cour constitutionnelle, ainsi que les documents et les archives qui y sont conservés dans le domaine des élections.

Les procédures de sécurité renforcées au sein de la Cour constitutionnelle visent améliorer la protection du président, des conseillers, du personnel, des données et des opérations. Elles peuvent inclure des mesures de contrôle d'accès, des dispositifs de surveillance, des protocoles de sécurité physique, et des mesures de cyber-sécurité. [L]
[SEP]

Ces mesures permettent de garantir la sécurité des personnes présentes dans la cour, de protéger les données sensibles et de prévenir les incidents de sécurité.

CONCLUSION

Nos États modernes, qui se veulent démocratiques, sont tenus de tabler sur les élections pour accorder ou renouveler le mandat des titulaires des postes électifs.

Si ces élections sont indispensables, il en est de même pour l'implication des FDS dans le jeu électoral.

Certes, les FDS ont pour missions la protection des personnes et de leurs biens. Elles sont également chargées de protéger et de défendre l'intégrité du territoire national.

Mais au delà de ces missions régaliennes des FDS, ces dernières restent plus que jamais le pilier essentiel de la prévention des conflits inhérents aux élections.

En effet, la prévention des conflits électoraux dépend considérablement de l'efficacité des agents de sécurité qui ont la charge de la sécurisation du processus électoral.

Dès lors, la création d'une unité spéciale des forces de sécurité – afin de sécuriser davantage le processus électoral – est-elle d'actualité au Mali ?

LE RENOUVEAU CONSTITUTIONNEL EN REPUBLIQUE DU CONGO (1990-2025) : BILAN ET PERSPECTIVES

Par

Jordelin ATIPO OKO*

Docteur en droit public,

Assistant à l'Université Marien NGOUABI (République du Congo)

Résumé :

Fragilisé par les échecs des régimes autoritaires qui se sont déferlés dans le pays et lâchés par leurs parrains internationaux désormais libérés de la confrontation Est/Ouest, les dirigeants congolais sous la contrainte des hommes et des événements s'engagent, soit par conviction, soit par calcul ou par instinct de conservation du pouvoir, dans une transition démocratique, au lendemain de la conférence nationale souveraine. Certes, cette démocratie constitutionnelle a permis la restauration de l'Etat de droit, la garantie des droits et libertés, la séparation des pouvoirs, mais elle n'occulte pas pourtant les faiblesses constatées dans la pratique : la désacralisation de la constitution, la survivance des pesanteurs sociopolitiques négatives, le réveil des dinosaures, nécessitant sa revitalisation.

Mots clés : Démocratie, Renouveau, Constitution, Etat de droit, Droits et libertés, Séparation des pouvoirs, Opposition.

Abstract

Weakened by the failures of the authoritarian regimes that swept through the country and abandoned by their international sponsors following the end of the East-West confrontation, Congolese leaders-under the pressure of circumstances and events-embarked on a process of democratic transition in the aftermath of the Sovereign National Conference. This engagement was driven either by genuine conviction, political calculation, or the instinct to preserve power.

Admittedly, this constitutional democracy has enabled the restoration of the rule of law, the protection of rights and freedoms, and the principle of separation of powers. However, it does not conceal the weaknesses observed in practice, notably the desacralization of the Constitution, the persistence of negative socio-political constraints, and the resurgence of old political actors, thereby highlighting the need for its revitalization.

Keywords : Democracy-Renewal-Constitution-Rule of Law- Rights and Freedoms-Separation of Powers- Opposition.

* Mode de citation : Jordelin ATIPO OKO, « Le renouveau constitutionnel en république du Congo (1990-2025) : bilan et perspectives », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.81-115.

INTRODUCTION

« *La constitution : mot magique est caractéristique de l'Etat de droit* »¹. Depuis plus de trois décennies, le Congo vit un « *renouveau du droit constitutionnel* »². Du 15 août 1960, date de son accession à l'indépendance jusqu'à l'adoption de la constitution du 25 octobre 2015, il n'aura pas connu moins de dix textes constitutionnels³. Cette profusion de constitutions est le contre coup et le reflet d'une vie politique agitée. En effet, il est constitué le champ d'expérience de plusieurs types de régimes : présidentielisme ; parlementarisme dualiste ; confusion des pouvoirs⁴ ; un personnalisme présidentiel de type gaullien, dit présidentielisme d'Assemblée avec un renforcement formelle des pouvoirs de l'Assemblée et son contrôle sur le Gouvernement présidentiel⁵. Pendant la période postcoloniale, la dévolution du pouvoir s'est presque toujours opérée hors du cadre constitutionnel prévu et tracé par les textes en vigueur. Car, les constitutions et autres textes d'organisation du pouvoir politique alternent ou se succèdent à un rythme accéléré ; le Congo « *adopte, remet en cause, suspend, abroge, puis renouvelle la constitution* » et apparaît comme un désert de la démocratie⁶.

Après plusieurs années d'humiliations et de frustrations, c'est naturellement et non plus légitimement que le peuple congolais aspire à un nouvel ordre politique qui lui garantit liberté, sécurité et prospérité, condition essentielle à la réalisation de leur dignité. L'année 1990 marque un tournant décisif pour le Congo qui a fait le choix de la démocratie pluraliste en rompant ainsi avec le monolithisme⁷. Les dirigeants congolais sont conscients que le monolithique qui a régné depuis plus de deux décennies n'était pas à la hauteur de ses ambitions mais au contraire a créé

¹ Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 21^e édition, p. 109 ; Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 28^e édition, Paris, LGDJ, 2016, pp. 220-300.

² - Pierre Bon et Francis DELPEREE et Richard GHEVONTIAN (dir.), *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, 1783 pages ; Francis DELPEREE, « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 74, 2008, pp. 228-233.

³ - Jean-Marie BRETON, (dir.), *Droit public congolais*, Paris, Economica, 1988, p. 3 ; Gabriel MVOULA-ALEKA, *Evolution constitutionnelle et politique du Congo depuis 1979 : essai sur le présidentielisme monopartisan d'Assemblée, Thèse en droit public*, Université de Caen, 1990, 314 pages ; Nicoletta PERLO, « Le contrôle des présidents en régime semi-présidentiel », *Pouvoirs*, n° 184, 2023, pp. 81 et s.

⁴ - Placide MOUDOU DOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », *Mélanges en l'honneur de maurice AHANHANZO GLELE*, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Cotonou, L'Harmattan, 2014, pp. 181-232 ; Godefroy Sergelin Briguel OMBOULA, « Le juge constitutionnel africain et la prestation de serment du Président de la République », *SBDC*, n°001, 2019, pp. 17-47.

⁵ - Joseph OWONA, « La nouvelle constitution de la République populaire du Congo : un présidentielisme monopartisan ? », *Revue juridique et politique : indépendance et coopération*, vol.34, pp.564-577 ; Eric Marcel NGANGO YOUNBI, *Traité élémentaire de droit constitutionnel africain*, Bruxelles, Bruylant 2026, 620 pages.

⁶ - Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, Les éditions Hémar, 2014, p. 51 ; Anatole Collinet MAKOSSO, *Le régime consensualiste dans la constitution congolaise du 25 octobre 2015*, L'Harmattan, 2016 ; Martin ADOUKI, *L'évolution constitutionnelle du Congo*, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit public, Université Paris I, Panthéon- Sorbonne, 1975, 358 pages ; Fabrice HOURQUEBIE, « Le droit transitoire en question », *AC*, 278, 20242, 174.

⁷ - Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocrate émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 16, 2006, p. 17 ; Didier MAUSS, « Où est le droit constitutionnel ? », *Mouvement du droit public, mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 691-742.

un climat d'instabilité avec l'usage permanent des coups d'Etat⁸ comme « *arme fatale pour accéder au pouvoir* » et n'a apporté ni le développement national, ni la stabilité politique. C'est ce que relève avec constance le Professeur Koffi AHADZI-NONOU, « *le monolithisme n'a permis dans les Etats de l'espace francophone ni le développement économique, ni l'unité nationale, encore moins la stabilité politique, voire la modernisation sociale comme en témoignent la généralisation des programmes d'ajustement structurel, la récurrence des coups d'Etat ou tentatives de coups d'Etat, la persistance des tensions sociales qui dégénèrent parfois en affrontements interethniques* »⁹.

La situation du Congo révèle bien les insuffisances du parti unique. Les slogans tels que « *tout pour le peuple, rien que pour le peuple* » n'ont pas été à la hauteur des attentes de la population ; bien au contraire ce système monolithique est la source de tous les maux du pays : corruption, gabegie financière, trafic d'influence, tribalisme, arrestation arbitraire, l'autoritarisme, gestion opaque des deniers publics, et bien d'autres¹⁰.

Fragilisés par cet échec qui revigore les contestations internes et lâchés par leurs parrains internationaux désormais libérés de la confrontation Est/Ouest et de la crainte de l'apocalypse nucléaire, les dirigeants congolais sous la contrainte des hommes et des événements engageant, soit par conviction, soit par calcul ou par instinct de conservation, le pays dans une transition démocratique, entendue comme un passage graduel d'un régime autoritaire vers un ordre démocratique. C'est ainsi qu'il a organisé du 25 février au 10 juin 1991, à l'instar d'autres pays africains, une conférence nationale¹¹ sous la conduite de Monseigneur Ernest KOMBO marquant ainsi la transition du pays vers le multipartisme. Cette conférence nationale a inauguré « *la vague de démocratisation* », comme l'indique justement Samuel HUNTINGTON¹².

Les gouvernants congolais seront d'ailleurs largement encouragés dans ce processus par le Président français de l'époque François Mitterrand qui, au cours de son discours prononcé à

⁸ - Bernard TCHIKAYA, « La charte africaine de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance », *AFDI*, 2008, pp. 515-528 ; Romain OMBELI, *La problématique de l'armée dans le renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone de 1990 à 2021*, Thèse, Université Marien NGOUABI, 2022, 632 pages ; Don BAHETA OUELEKE, *Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : contribution à l'étude des mutations constitutionnelles à partir des cas congolais, togolais et béninois*, Thèse, Université Marien NGOUABI, 2021, 529 pages ; Besse (M), *Les transitions constitutionnelles démocratiques, analyse comparative à partir de l'expérience du Bénin*, Thèse, de doctorat, Université de Clermont Auvergne 2017, pp. 11 et s.

⁹ - Koffi AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Revue Afrique Juridique et Politique, La revue du CERDIP*, juillet-décembre 2002, n° 2, pp. 15-86 ; Charles DEBBASCH, « Le nouveau visage constitutionnel en Afrique noire francophone », in *Mélanges Charles CADOUX*, PUAM, 1999, pp. 103 et s.

¹⁰ - Voir, Henri LOPES, *Le Pleurer-rire*, Paris, Présence Africaine, 1987, pp. 87 et s. ; Benoit MOUNDELE-NGOLLO, *Les incorrigibles ou le tabac de la même pipe*, Les éditions Okyera 2025, 102 pages.

¹¹ - On peut définir la Conférence nationale comme un forum réunissant toutes les forces vives de la nation (syndicats, associations diverses, partis politiques, forces traditionnelles...) autour des représentants du pouvoir d'Etat aux fins de débattre des problèmes politiques, économiques et sociaux qui se posent à la communauté en vue d'y apporter des solutions. Tel est le sens que l'on peut donner à l'article 2 alinéa 1^{er} du Règlement intérieur de la Conférence nationale Souveraine du Congo qui dispose que « la Conférence nationale souveraine est compétente pour examiner l'ensemble des questions liées à la vie politique, économique et socioculturelle du pays sur la base d'un diagnostic profond de l'action passé et en cours.

¹² - Sammuel HUNTINGTON, *The Third Wave. Démocratisation in the Late Twentieth Century* an, University of Oklahoma Press, 1991 ; Alioune BARBARA FALL, « Echec du constitutionnalisme français en Afrique/ autonomie du droit constitutionnel africain », *La constitution française*, Universita degli studi, 2008, pp. 406-436.

la Baule en France en juin 1990, promettait l'accroissement de l'aide de son pays aux Etats qui entreprendraient les réformes démocratiques¹³.

Selon le dictionnaire Larousse, le terme renouveau est défini comme « *un retour à un état précédent après un déclin ; une apparition des formes nouvelles plus riches* ». La constitution, quant à elle, renvoie au sens formel à toute règle qui se trouve dans son texte, même si elle n'a aucun rapport ni avec les droits énoncés et garantis, ni l'organisation des pouvoirs publics. Le sens formel vise « *toutes les règles de rang constitutionnel (celles qui figurent dans le texte et celles qui sont considérées comme telles par le juge constitutionnel), et qui doivent être respectées par les normes de rang inférieur (les lois et règlements)* »¹⁴. Au sens matériel, elle désigne « *l'ensemble des règles de droit les plus importantes. Ces règles sont relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir politique, aux droits et libertés* »¹⁵. Ainsi, le renouveau constitutionnel renvoie à la modernisation et l'intensification du droit constitutionnel, caractérisées par la démocratisation des institutions, l'extension du contrôle de constitutionnalité, et la protection accrue des Droits de l'homme¹⁶. Il a pour corollaire les nouveaux principes d'organisation et d'exercice du pouvoir : Etat de droit¹⁷, primauté de la constitution, primauté des droits de l'homme¹⁸, garanties juridictionnelles¹⁹ de cette double

¹³ - Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocrate émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », précité, p. 18 ; Placide MOUDODOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 45 ; Laouel Kader MAHAMADOU, *La transition démocratique au Niger : contribution à l'analyse du renouveau constitutionnel d'un Etat africain*, Thèse, Université de Toulouse 1, 1994.

¹⁴ - Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité de droit constitutionnel*, tome 2, Paris, Dalloz, 2012, pp. 507-510 ; Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Paris, PUF, 2013, p. 186 ; Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, 4^e édition, Paris, Montchrestien, 2008, p. 85.

¹⁵ - Georges VEDEL, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1945, 616 pages ; Ferdinand MELIN-SOUCRAMENIEN et Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 35^e édition, 2017, pp. 61-79 ; Mathieu TOUZELL-DIVINA, *Dictionnaire de droit public interne*, Paris, Lexis Nexis, 2017, p. 92. Voir aussi, Kelsen (H), *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999, p. 24 ; Louis FAVOREU, *Droit constitutionnel*, Paris, 25^e édition, 2023, pp. 69-70.

¹⁶ Boubacar BA, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *Annales africaines, Nouvelle Série*, Vol. 2, Décembre 2020, PP. 1-59 ; Cédric MILHAT, « Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variation hétérodoxes sur un requiem », *Politéia*, n° 7, 2005, pp. 668-675.

¹⁷ - Francisco DJEDJRO MELEDJE, « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? Réflexion autour des voyages d'un concept symbolique », *Mélanges en l'honneur de AHANHANZO GLELE, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Cotonou, L'Harmattan, 2014, pp. 587-605 ; Demba SY, « La renaissance du droit constitutionnel en Afrique : question de méthode », *Droit sénégalais*, n°3, juin 2004, pp. 54 et s.

¹⁸ - Komla Dodzi KOKOROKO et Kossivi HOUNAKE, « Quelques remarques sur le régime politique de la V^e République togolaise », *RFDC*, 20054, n° 144, pp. 1175-1201 ; Abraham Hervé DIOMPY, « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », *Afrilex*, 2014, p. 4.

¹⁹ - Abdoulaye SOMA, « Le statut du juge constitutionnel Africain », *Mélanges en l'honneur de AHANHANZO GLELE, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Cotonou, L'Harmattan, 2014, pp. 451-480 ; Fabrice HOURQUEBIE, « Libre propos sur le juge constitutionnel et les valeurs », *Cahier justice* 2022, pp. 1-14.

suprémie²⁰, séparation des pouvoirs²¹, pluralisme politique²², élections disputées²³, exercice du pouvoir en accord avec la volonté populaire librement exprimée²⁴ et effectivement reconnue, respect de l'opposition²⁵. A l'idée de la constitution, de constitutionnalisme et de droit constitutionnel correspond une philosophie, ou une idéologie juridique par laquelle le bonheur devait arriver c'est-à-dire la liberté et la paix²⁶.

A l'instar d'autres pays d'Afrique noire francophone²⁷, on peut distinguer en République du Congo, un mouvement constitutionnel qui s'organise en trois (03) cycles. Le premier est celui qui part de 1958 à 1964. Pendant cette période, le Congo a proclamé sa bonne foi²⁸ au pluralisme politique. Au cours de cette période, le Congo a connu quatre (04) constitutions, notamment la constitution du 28 novembre 1958, à laquelle succédera celle du 20 février 1959 qui était constituée de 12 lois constitutionnelles, la constitution du 2 mars 1961 et celle du 8 décembre 1963. Toutes ces différentes constitutions étaient, non seulement, fondées sur les principes de la démocratie libérale²⁹ mais aussi fortement calquées sur les modèles occidentaux

²⁰ - Placide MOUDOU DOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », *précité*, pp. 181-232 ; Koffi AHADZI-NONOU, *Constitutions et régimes politiques du Togo de 1960 à nos jours*, Lomé, Graines de pensées, 2020.

²¹ - Dodzi Komla KOKOROKO, « L'idée de constitution en Afrique », *Afrique contemporaine*, 2012/2, n°242 ; Paul BASTID, *L'idée de constitution*, Paris, Economica, 1995, pp. 31 et s.

²² - Ousmane KHOUMA, *La légitimité du pouvoir de l'Etat en Afrique subsaharienne, essai sur la relation entre la reconnaissance internationale et la légitimité démocratique*, Thèse droit public, Université Toulouse I, 2009 ; Luc SINDJOUN et Eric Marcel NGANGO YOUNBI, « Les transformation du pouvoir constituant », *RDP*, n° 1, mars 2024, 11 pages.

²³ - Dodzi Komla KOKOROKO, « Les élections disputées : réussites et échecs », *La démocratie en Afrique, Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 115-125 ; Emmanuel AHLINVI, « Les constitutions africaines en question. Les processus de fabrication de fabrication, les valeurs et les fragilités », *RTSJ*, Janvier-Juin 2015, n° 7, p. 203 et s.

²⁴ - Adama KPODAR, « Réflexion sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, Sénégal et du Togo », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives, (R.B.S.J.A)*, n° 16, p. 105-106 ; Jean LECA et Madeleine GRAWITZ, *Les cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1995, pp. 1-407 ; Pierre BRUNET, « le juge constitutionnel est-il comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », *La notion de justice constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 116 et s.

²⁵ - Koffi AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *précité*, p.15-86 ;

²⁶ - Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2014, p. 2 ; Dominique ROUSSEAU, « Question de constitution », in *Mélanges Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 6 et s.

²⁷ - Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex* 2014, p. 3 ; Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, *précité*, p. 47 ; Placide MOUDOU DOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », *précité*, p. 181-232.

²⁸ - Jean BUCHMANN, *L'Afrique noire indépendante*, Paris, LGDJ, 1978. Voir aussi Gérard CONAC, (dir.) *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République de Malgache*, Paris, Economica, 1979 ; Gonidec (P.F), *Les systèmes politiques africains*, Paris, LGDJ, 1978 ; Dodzi Komla KOKOROKO, « L'idée de constitution en Afrique », *Afrique contemporaine*, 2012, n° 242, pp. 117-123.

²⁹ - Christ Ultrich OBAMI YALA, *Contribution à la naissance de la République du Congo*, Thèse en droit public, Université Marien NGOUABI, 2021, 642 pages . Voir aussi, Jacques CHEVALLIER, « L'Etat de droit », *RDP*, mars-avril 1988, pp. 313-380 ; Christian Eninam TRIMUA, « L'idée républicaine de constitution en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2015, pp. 849 – 852.

tantôt le parlementarisme français³⁰ tantôt le présidentielisme américain³¹, nonobstant quelques spécificités.

Mais, de 1964 à 1990, le Congo va se basculer, à l'image d'autres pays africains francophones, dans un deuxième cycle constitutionnel où l'on observe une mutation du modèle libéral des indépendances vers le gouvernement autoritaire, avec l'instauration du parti unique³². C'est à l'issue de cette seconde période qu'on remarque la naissance d'un présidentielisme négro-africain³³. Durant toute cette période, les libertés publiques sont ballonnées, l'opposition politique est fortement réprimée et considérée d'ailleurs comme antinomique aux yeux des dirigeants marxistes, le droit du peuple de choisir ses dirigeants est d'ailleurs mis dans les oubliettes. Le monolithisme a ainsi substitué au pluralisme politique³⁴.

Le troisième cycle constitutionnel est celui qui commence en 1990 jusqu'à nos jours. C'est à partir de ce dernier cycle que les impératifs constitutionnels des années 1960, connaissent ce que l'on pourrait appeler la grâce de Lazare³⁵, mieux une résurrection, avec l'élaboration de la constitution du 15 mars 1992. Au cours de cette période, le Congo est revenu sur la voie de la démocratie, après la tenue de la Conférence nationale souveraine en 1991 réunissant toutes les forces vives de la Nation. C'est ce dernier cycle constitutionnel qui est retenu dans le cadre de cette étude. Dès lors, on peut donc dire que le Congo est passé du pluralisme politique au pluralisme politique.

Alors qu'on pensait que le Congo a emprunté lentement, surement et progressivement le chemin irréversible du pluralisme politique, on est malheureusement étonné de le voir connaître les troubles sociopolitiques entre 1993 et 1995 avant de basculer pour la première fois dans

³⁰ - Le régime parlementaire est un régime dans lequel le gouvernement doit disposer à tout moment de la confiance de la majorité parlementaire. C'est là l'élément de base à partir duquel s'expliquent tous les mécanismes du régime. Il est caractérisé par la collaboration des pouvoirs, la responsabilité politique du gouvernement, la dissolution du parlement, etc. Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 35^e édition, p. 141 et s. Le régime parlementaire est régime de séparation souple des pouvoirs car il y a une collaboration des pouvoirs : l'exécutif peut s'interférer dans le champ de compétence de l'exécutif et inversement.

³¹ - Le régime présidentiel est généralement présenté comme un régime de séparation rigide des pouvoirs dans la mesure ceux-ci ne peuvent pas se révoquer mutuellement. Mais, leur indépendance fonctionnelle est très relative puisque dans le régime américain qui sert d'étalon, on peut noter l'existence de domaines partagés entre le Président et le Parlement. Ainsi, en v-t-il en matière législative : le premier possède le pouvoir de veto législatif et de signature des « executive orders », alors que le second vote les lois. En matière exécutive, le Président nomme les membres du gouvernement et les hauts fonctionnaires fédéraux ; il négocie et signe les traités. Le Sénat ratifie les nominations et les traités. La Cour suprême, pour sa part, par le contrôle de la constitutionnalité, influence le législatif et même l'exécutif qui fait que de fait, elle est l'initiatrice de bon nombre de textes. (Voir Philippe ARDANT (P), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1993, p. 296 et s.).

³² - Denis Constant MARTIN, « Le Stick et le Derrick ». Problèmes posés par l'analyse des systèmes politiques africains en terme de situation autoritaire, contribution à l'article de Guy HERMET », *RFSP*, vol. XXV, décembre 1975, pp. 218-248.

³³ - Par présidentielisme on désigne « les régimes politiques qui se sont inspirés du système des Etats-Unis mais qui n'ont pas respecté ce qui en fait le mérite essentiel, le partage équilibré des pouvoirs et ont laissé le chef de l'Etat accaparer toute influence politique ». Voir Richard MOULINS, *Le présidentielisme et la classifications des régimes politiques*, Paris, LGDJ, 1978.

³⁴ - Pendant cette période le Congo a connu plusieurs constitutions : la constitution du 14 août 1968 ; la constitution du 30 mars 1969, la constitution du 24 juin 1973 ; l'Acte fondamental du 5 avril 1977 ; l'Acte fondamental du 5 février 1979 ; la constitution du 8 juillet 1979.

³⁵ - Pierre AVRIL, « La constitution, Lazare ou Janus ? », *RDP*, n° 4, pp. 949-960 ; Seydou Madani SY, « L'alternance politique au Sénégal en mars 2000 », *La constitution et les valeurs*, précité, pp. 593-609.

une guerre civile de juin à octobre 1997, remettant ainsi en cause les acquis démocratiques. A cet égard, l'Acte fondamental fût élaboré en 1997 et la constitution de 1992 fût suspendue. Cet Acte fut lui-même remplacé par la constitution du 20 janvier 2002 consacrant un régime présidentiel moniste. Enfin, pour des raisons diverses³⁶, cette constitution fût abrogée et remplacée par celle du 25 octobre 2015 qui est revenue sur le régime parlementaire qui, pourtant était source d'instabilité politique dans les années 1990³⁷. Le Congo souffre encore d'une « boulimie constitutionnelle » et reste encore à « la recherche d'un modèle constitutionnel »³⁸.

De ce fait, plus de trente après la tenue de la conférence nationale souveraine, le renouveau constitutionnel a-t-il tenu ses promesses en République du Congo ? Est-ce que la constitution du 25 octobre 2015 a-t-elle infirmé ou confirmé les analyses du Professeur Placide MOUDOU DOU et d'autres auteurs ? En cas de réponses négatives, quels sont les facteurs qui entravent la bonne marche du processus constitutionnel ?

Cette étude qui s'attèle à étudier les forces et les faiblesses du renouveau constitutionnel au Congo, revêt un double intérêt à la fois théorique et pratique. Au plan théorique, le renouveau constitutionnel a fait « l'objet d'une littérature abondante »³⁹ au point où les mélanges y ont même été consacrés : les mélanges Gérard CONAC, Patrice GERARD, Louis FAVOREU, Koffi AHADZI-NONOU, El Hadj MBODJ, Théodore HOLO, Dominique ROUSSEAU, Francis DELPERE⁴⁰, etc. En outre, plus de dix ans sont écoulés après l'article du

³⁶ - Plusieurs raisons étaient avancées pour justifier cette évolution constitutionnelle : les impératifs d'unité nationale, la lutte contre le sous-développement, la nécessité de doter le pays des régimes politiques propres et surtout, dans le cadre du changement de la constitution du 2002 que cette constitution avait été élaboré pour instaurer la paix et la stabilité dans le pays. Cet objectif étant largement atteint, il était devenu plus qu'opportun de doter le pays des institutions fortes afin de permettre son développement.

³⁷ - Cour constitutionnelle, décision, n°002/DCC/SVA/15 du 24 juin 2015 relative au débat sur le changement de la constitution du 20 janvier 2002 ; Valère ETEKA-YEMET, *Plaidoyer pour une nouvelle République du Congo. Vers le renouveau constitutionnel en Afrique*, L'Harmattan, 2015, 136 pages. En effet, le renversement du gouvernement BONGO NOUARA, le octobre 1992 par l'Assemblée nationale conduisant le Président pascal LISSOUBA à dissoudre le parlement est le début de l'instabilité politique dans le pays. Car selon l'article 75 de la constitution de 1992, « Le Président de la République nomme le Premier ministre issu de la majoritaire parlementaire à l'Assemblée nationale ».

³⁸ - Patrick QUANTIN, « La démocratie en Afrique. A la recherche d'un modèle », *La démocratie en Afrique, Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 65-76 ; Jean-Claude TCHEUWA, « L'Union africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement », *RRJ-Droit prospectif*, 2009, n° 2, pp. 995-1022.

³⁹ - Lavroff (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique Noire. Les Etas francophones*, Paris, Ed. Pedone, 1976, 438 pages ; Seydou Madani SY, *Recherches sur l'exercice du pouvoir en Afrique (Côte d'Ivoire, Guinée, Mali)*, Paris, Pedone, 1965, 231 pages ; Gérard CONAC, (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris Economica, 1980, 509 pages ; Maurice KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 545 pages ; Diop (E. H. O), *Partis politiques et processus de transition démocratique*, ed. Publibook, Coll. Droit et Sciences politiques, 758 pages ; Joël-Frédéric AÏVO, « Les constitutions et le pouvoir politique en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015, n°104, pp. 771-800 ; Ba (B), « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *précité*, p. 1 ; Jean du Bois DE GAUDUSSON, « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique. Introduction thématique », *Afrique contemporaine*, Vol. 2, n°242, pp. 53-58.

³⁹ - Maurice AHANHANZO GLELE, « la constitution ou la loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Abidjan- Dakar-Lomé*, 1982, p. 31 ; Stéphane PIERRE-CAPS, « La constitution comme ordre de valeurs », in *Mélanges en l'honneur de Dmitri GEORGES LAVROFF*, *La constitution et les valeurs*, pp. 283-296.

⁴⁰ - Jean-Claude COLLIARD et Jégouzo YVES, (dir.), *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC*, Paris Economica, 2001, 458 pages ; Louis FAVOREU (L) et Lebreton GILLES (dir.), *Droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Patrice Gérard*, Paris, Montchrestien, 1999, 490 pages ; Pierre BON et Francis DELPEREE et Richard GHEVONTIAN (dir.), *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, 1783 pages ; Adama KPODAR et Dodzi Komla KOKOROKO, (dir.),

Professeur Placide MOUDOU DOU⁴¹ ; le Congo a également adopté une nouvelle constitution appliquée aujourd'hui depuis plus de dix ans. Au plan pratique, il convient de signaler que le Congo est le seul Etat de l'espace francophone où le parti unique (le PCT), après avoir perdu toutes les élections organisées au début du renouveau constitutionnel, est revenu au pouvoir plus fort qu'auparavant. De parti unique (1969 à 1990), il est passé un parti ultra-dominant de l'espace politique devenant même un patrimoine national. Il y a donc un intérêt évident d'étudier les spécificités congolaises.

Ainsi, la présente étude se propose de dégager quelques tendances générales qui semblent se dessiner plus de trente ans après l'euphorie de transition démocratique. En clair, il s'agit de passer tour à tour en revue les acquis du renouveau constitutionnel les plus significatifs en République du Congo (I) et les faiblesses que l'on observe dans la pratique (II).

I- LE CHOIX DE LA DEMOCRATIE CONSTITUTIONNELLE

Le renouveau constitutionnel initié au Congo suite à la transition démocratique, est irrémédiablement placé sous le signe de la consolidation de l'Etat de droit⁴². La phase de consolidation de ce renouveau constitutionnel commence à partir du moment où les acteurs politiques du pays (aussi bien du parti au pouvoir que de l'opposition) réussissent à faire en sorte que les nouvelles institutions acquises et les normes démocratiques établies soient respectées, voire renforcées⁴³. La constitution est devenue un « *enjeu central du processus de démocratisation* »⁴⁴ car, après avoir consacré l'Etat de droit, le constituant congolais n'avait d'autres choix que de proclamer son adhésion à la seule forme d'organisation politique qui favorise la réalisation des idéaux de liberté : la démocratie pluraliste. On peut résumer les

L'Etat inachevé, Mélanges en l'honneur de Koffi AHADZI-NONOU, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2012, 930 pages ; Ismaïla MADIOR FALL (dir.), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique, Mélanges en l'honneur de El hadj MBODJ*, L'Harmattan, 2022, 1296 pages ; Koffi AHADZI-NONOU, Dodzi Komla KOKOROKO, Adama KPODAR et Frédéric-Joël AÏVO (dir.), *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur de Théodore Holo*, Presses de l'Université de Toulouse capitole, 2017, 612 pages ; *Constitution, Justice, Démocratie, Mélanges en l'honneur de Dominique ROUSSEAU*, Paris, LGDJ, 2020, 1120 pages ; *Itinéraires d'un constitutionnaliste, Mélanges en l'honneur de Francis DELPEREE*, Paris, Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 2007, 1790 pages. Voir aussi, Boubacar BA, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *précité*, p. 1 ; Jean du Bois DE GAUDUSSON, « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique. Introduction thématique », *Afrique contemporaine*, Vol. 2, n°242, pp. 53-58.

⁴¹ - Placide MOUDOU DOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », *précité*, p. 181-232.

⁴² - Jacques CHEVALLIER, « L'Etat de droit », *RDP*, 1998, p. 365 ; Slobodan MILACIC, « L'Etat de droit pourquoi faire ? », in *mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 375 ; Alain ONDOUA, « L'internationalisation des constitutions en Afrique subsaharienne francophone et la protection des droits fondamentaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°98, 2014, pp. 437-457.

⁴³ - Jean-Marie BRETON, « Le sacré et le constitutionnalisme. De la légitimation à la disqualification du pouvoir », *Droit et culture*, n°12, 1986, pp. 105 et s. ; Issaka SOUARE, *Les partis politiques de l'opposition en Afrique de l'Ouest et leur quête pour le pouvoir d'Etat : les cas du Bénin, du Ghana, et de la Guinée*, thèse de doctorat en science politique, Université du Québec, Montréal, 2010, p.34 ; Sergelin Briguel OMBOLA « Le chef de l'opposition politique en République du Congo », *Revue RRC*, n°3, juillet 2022, pp. 157-172.

⁴⁴ - V. Ismaïla MADIOR FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal, de la veille des indépendances aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA, 2007, p. 181 ; Alioune BARBARA FALL, « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique », *Mélanges Dimitri GEORGES LAVROFF, La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, 2005, p. 364 et s.

progrès réalisés en deux grandes tendances : d'une part, le règne de l'Etat de droit⁴⁵ (A), d'autre part la proclamation des droits et libertés (B).

A- Le règne de l'Etat de droit

« La notion d'Etat de droit renvoie (...) de façon constante, à un système d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics dans lequel la puissance publique est soumise aux règles de droit »⁴⁶. D'origine allemande⁴⁷, le concept de l'Etat de droit a été développé par plusieurs auteurs, notamment Georg Jellinek dans son célèbre ouvrage *L'Etat moderne et son droit*⁴⁸, avec pour objectif d'arriver à une autolimitation de l'Etat par le droit ou d'encadrer la capacité d'action juridique de l'Etat : c'est un « Etat de de raison », un « Etat de l'entendement », un « Etat rationnel »⁴⁹.

Selon le Congrès de Lagos réunissant les juristes africains et organisé en 1961 par la Commission internationale des juristes, l'Etat de droit est un Etat où la primauté du droit est (assuré et cette primauté) « un principe dynamique qui doit être mis en œuvre pour faire prévaloir la volonté du peuple, consolider les droits politiques des individus et réaliser les conditions économiques, sociales et culturelles adaptées aux aspirations et propres à l'épanouissement de la personne humaine, dans tous les pays, qu'ils soient ou non indépendants »⁵⁰. Cette définition est proche de celle proposée par le Professeur Gérard Conac qui indique que « l'Etat de droit correspond à la volonté de soumettre les gouvernants au

⁴⁵ Slobodan MILACIC, « L'Etat de droit pourquoi faire ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean GICQUEL, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 375 ; François LUCHAIRE, « Le droit de l'homme à la séparation des pouvoirs d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », in *Présence du droit et des droits de l'homme, Mélanges Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 441-451.

⁴⁶ - Cour Constitutionnelle, Décision n°005/DCC/SVA/25 du 11 juillet 2025, Code général des impôts. Voir aussi, Jacques CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Paris, LGDJ, 2023, 168 pages ; Carré de Malberg (R), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, 2003, 638 pages ; Francis NYALALI (F), *Et le combat pour l'indépendance de la justice en Afrique*, Paris, Nouveaux Horizons, 2003 ; Sadok BELAÏD, « Justice constitutionnelle et l'Etat de droit », in Association Tunisienne de Droit constitutionnel. Table ronde de Tunis sur « la justice constitutionnelle », 13-16 octobre 1993, Centre d'Etudes de Recherche et de Publications, 1995 ; Benjamin BOUMAKANI, « L'Etat de droit en Afrique », *Revue Juridique et Politique des Etats francophones*, n° 4, Octobre-décembre 2003.

⁴⁷ - Raphaël DECHAUX, « La notion de l'Etat de droit en Allemagne : le rechtsstaat », *Démocratie et droits fondamentaux*, Aix-en-Provence, Avril 2021, p. 1 ; Léopold DONFACK SOKENG, « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et Politique*, vol. 1, n° 2, juillet-décembre 2002, pp. 87 et s.

⁴⁸ Georg JELLINEK (G), *L'Etat moderne et son droit*, Bibliothèque internationale de droit public ; Legare Street Press, 2023, 244 pages ; Christophe BOURIAU et Sohnle JOCCHEN (dir.), « la dimension kantienne de l'Etat de droit. Approches juridiques et philosophiques », *Presses universitaires de Nancy*, 2020, pp. 218 et s.

⁴⁹ - Voir Francisco DJEDJRO MELEDJE, « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? Réflexions autour des voyages d'un concept symbolique », *précité*, p. 589. Voir aussi André CABANIS et Michel Louis MARTIN, « L'Evolution des normes constitutionnelles dans les pays francophones du sud », in Jacques KRYNEN et Maryvonne HECQUART-THERON (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolution récentes du droit*, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 2005, pp. 639 et s. DONFACK SOKENG, « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et Politique*, vol. 1, n° 2, juillet-décembre 2002, pp. 87 et s.

⁵⁰ - Voir à ce sujet Francisco DJEDJRO MELEDJE, *La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Mémoire DEA, Université de Nancy 2, 1982-1983, p.33 ; Losseni CISSE, *La problématique de l'Etat de droit en Afrique de l'Ouest : analyse comparée de la situation de la Côte d'Ivoire, de la Mauritanie, du Libéria et de la Sierra Léone*, Thèse en droit, Université de Paris XII, 2009, 552 pages.

respect des règles clairement définies. L'Etat constitutionnel est par excellence est un Etat de droit. La constitution s'identifie à la règle suprême »⁵¹.

Comme on peut le constater, l'adhésion du Congo à l'Etat de droit semble être difficilement niable car, les principes universels auxquels les constitutions font référence et dont elles proclament l'attachement sont puisés dans les constitutions des pays occidentaux et de divers actes des Nations Unies. Ces principes sont relatifs à la démocratie, à l'Etat de droit et aux droits de l'homme⁵². Cet Etat de droit suppose l'affirmation de la suprématie de la constitution (1) et la séparation des pouvoirs (2).

1)- La suprématie de la constitution

L'Etat de droit postule que le pouvoir ne peut s'exercer que par le droit. L'encadrement juridique du pouvoir met en exergue l'institutionnalisation du pouvoir. Mais il se traduit aussi par la promotion de la norme constitutionnelle réputée difficile à modifier⁵³. Stéphane Pierre-Caps rappelle que « *c'est d'abord par son objet que la constitution⁵⁴ acquiert la validité d'une règle supérieure, puisqu'elle apparaît comme l'acte de légitimation d'une société politique nouvelle* »⁵⁵. Portée par la pensée politique libérale du siècle des lumières⁵⁶, le constitutionnalisme repose sur l'idée qu'une constitution placée au-dessus des lois ordinaires apparaît, par sa stabilité et son caractère solennel, comme la meilleure protection contre les décisions arbitraires et excessives des gouvernants, en même temps qu'il promeut un ordre légitime universel.

Comme le note le Grand Maître Hans Kelsen, « *l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages ou couches de normes juridiques* »⁵⁷. Au sommet de la hiérarchie des normes se trouve la constitution qui est la norme suprême de l'Etat. Cette idée d'organisation pyramidale du droit est largement

⁵¹ - Gérard CONAC, « Les constitutions des Etats et leur effectivité », in Gérard CONAC (dir.), *Dynamiques et finalités des Droits africains*, Paris, Economica, 1980, pp. 386-387 ; Michard Bériot EKELE NGONDI, « Le droit constitutionnel en dehors du droit constitutionnel : réflexion sur le constitutionnalisme en Afrique », *RADP*, n°14, 2018, pp. 229-250 ; Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire : Cohérences et incohérences », *Revue française de Droit constitutionnel*, Vol ? 2, n°90, 2012, pp. 15 et S.

⁵² - René DEGNI-SEGUI, « Droits de l'Homme en Afrique Noire Francophone. Théories et réalités », Abidjan, CEDA, 2^e édition, 2001, p. 63 ; Caroline SAGÈSSER, « Les droits de l'homme », *Dossiers de l'homme*, 2000/, n°73, pp. 9-76.

⁵³ - Babacar GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *précité*, p. 12 ; James MOUANGUE KOBILA, « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *Recht in Afrique*, 2010, pp. 33-82.

⁵⁴ - La constitution est l'ensemble des règles qui déterminent les conditions de l'attribution du pouvoir et de son exercice. Elle fixe donc les modalités d'intervention du peuple, les relations entre les pouvoirs publics, ainsi que les droits et libertés fondamentaux de l'homme et du citoyen qui limitent ou orientent l'action publique. Au sens formel, elle vise toutes les règles de rang constitutionnel et qui doivent être respectées par les normes de rang inférieur. Au contraire, au sens matériel, elle renvoie à l'ensemble des règles qui importent pour l'attribution ou l'exercice du pouvoir. Voir *Lexique de Science politique, vie et institution*, Dalloz, 2008, p. 92.

⁵⁵ - Stéphane PIERRE-CAPS, « Les mutations de la notion de constitution et le droit constitutionnel », *Civitas Europa*, Mars 2001, n° 6, p. 171 ; Vincent ZAKANE, « Le droit et le non-droit dans l'Etat en construction en Afrique », *Revue Afrilex 2020*, pp. 1 et s.

⁵⁶ - Voir à cet effet, Dimitri GEORGES LAVROFF, *Les grandes étapes de la pensée politique*, Paris, Dalloz, 1999 ; Baudoin DUPRET, « L'interprétation d'une constitution socialiste », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2002, pp. 67-92.

⁵⁷ - Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e édition, trad. Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 299.

partagée au Congo. En effet, le respect des droits des citoyens implique que celui-ci se soumette au droit et à la hiérarchie des normes.

L'Etat ne peut adopter de normes que par respect des normes hiérarchiquement supérieures. Ainsi, dans la constitution congolaise du 15 mars 1992, le constituant affirme dès le préambule « *l'obligation de tous les organes de l'Etat d'appliquer les dispositions de la présente constitution et de les faire respecter* ». Cet effort s'est poursuivi dans l'Acte fondamental du 24 octobre 1997⁵⁸ et dans la constitution du 20 janvier 2002⁵⁹. On retrouve la même idée dans la constitution du 25 octobre 2015 qui dispose clairement que « *le peuple congolais ordonne et établit pour le Congo, la présente constitution qui énonce les principes fondamentaux de la République, définit les droits et devoirs des citoyens et fixe les formes et les règles de fonctionnement de l'Etat* ». Désormais au Congo, « *le pouvoir de l'Etat doit s'exercer selon le droit, suivant des règles écrites, connues, qui s'imposent à tous, gouvernants et gouvernés, en vue de garantir les libertés publiques et individuelles et d'assurer la participation des citoyens à la vie publique* »⁶⁰.

Les valeurs englobées dans la constitution sont des objectivations normatives juridiques de niveau et de force de loi fondamentale, des catégories de valeurs qui gagnent leur qualité de valeur constitutionnelle du constituant⁶¹. Comme tel, les valeurs définies par la constitution se placent, selon A. Adam, « *à la tête des valeurs juridiques normatives* »⁶².

Cette suprématie de la constitution est en réalité ancienne, comme l'indique le préambule de la constitution du 2 mars 1961 : « *le Congo proclame solennellement son attachement aux droits fondamentaux définis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948* ». Elle avait justement été éclipsée par le parti unique, en l'occurrence le Mouvement national de révolution⁶³ et le Parti congolais du travail. La Charte du MNR adoptée le 31 décembre 1965 disposait que celle-ci « *revêt un caractère supra-constitutionnel* ». Et les articles 2 des constitutions du 30 décembre 1969, 24 juin 1973 et 8 juillet 1979 prévoyaient que « *la souveraineté réside dans le peuple et du peuple émanent tous les pouvoirs publics, à travers un parti populaire unique : le Parti congolais du travail dont l'organisation est définie dans ses statuts* ».

Depuis le renouveau constitutionnel, les articles 181 de la constitution du 15 mars 1992, 86 de l'Acte fondamental du 24 octobre 1997, 180 de la constitution du 20 janvier 2002, et 246

⁵⁸ - Son article 86 énonce qu' « en attendant l'adoption par référendum et la mise en application de la nouvelle constitution, le présent Acte fondamental sera exécutée comme Constitution de l'Etat ».

⁵⁹ - Cette constitution indique dans son préambule que « la présente Constitution énonce les principes fondamentaux de la République, définit les droits et les devoirs des citoyens et fixe les formes d'organisation et les règles de fonctionnement de l'Etat ».

⁶⁰ - Maurice AHANHANZO GLELE, « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, tome 1, L'Etat et le Droit, Abidjan, N.E.A, 1982, p. 45 ; Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *précité*, p. 20.

⁶¹ - Voir, *La constitution et les valeurs, mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005 ; 648 pages ; Placide MOUDOU DOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », *précité*, p. 181-232.

⁶² - Antal ADAM, « Sur les valeurs constitutionnelles », in *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999 ; Eric Marcel NGANGO YOUNBI, « Valeurs et Constitution. Etude de cas à partir quelques Constitutions africaines », *Revue de la recherche juridique*, 2021/1, pp. 333-372.

⁶³ Voir Loi n° 25-64 du 20 juillet 1964 instituant le Mouvement national de révolution (MNR).

de la constitution du 25 octobre 2015 disposent respectivement que « *nulle cession, échange ou adjonction du territoire n'est valable sans consentement du peuple congolais appelé à se prononcer par voie de référendum* » ; « *en attendant l'adoption par référendum et la mise en application de la nouvelle constitution, le présent Acte fondamental sera exécuté comme Constitution de l'Etat* » ; « *nulle cession, échange ou adjonction du territoire n'est valable sans consentement du peuple congolais appelé à se prononcer par voie de référendum* » ; « *la présente loi, qui entre en vigueur dès sa promulgation, sera exécutée comme constitution de la République du Congo* ».

Et la Cour constitutionnelle a déjà dit que tous les juges doivent s'assurer que les organes constitués (Exécutif, Parlement et autres Conseils) « *agissent dans le respect de la constitution* »⁶⁴. Elle avait contrôlé une loi organique aux fins de s'assurer qu'elle ne portait pas atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire⁶⁵. Dans la décision du 7 juillet 2022 relative à la loi dite « MOUEBARA », la même Cour avait rappelé au législateur son obligation de respecter son domaine de compétence prescrit à l'article 125 de la constitution⁶⁶.

Aussi, pour assurer la suprématie de constitution, le constituant congolais a institué, en 1984, une juridiction spéciale chargée d'assurer le contrôle de constitutionnalité des lois à la constitution. Aux termes de l'article 175 de la constitution congolaise du 25 octobre 2015, « *la Cour est la haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. La Cour constitutionnelle est juge de la constitutionnalité des lois, des traités et accords internationaux* ». Cette juridiction apparaît comme la « *bouche de la constitution* »⁶⁷ ou la gardienne de la constitution pour surveiller l'adéquation des normes inférieures à la norme suprême ; elle ne lésine pas à sanctionner les atteintes à la constitution⁶⁸. Dans une décision du 30 janvier 1997, le juge constitutionnel congolais tranche que « *le principe de légalité exige du législateur le respect des règles de droit par lesquelles la constitution du 15 mars 1992 à proclamer les principes fondamentaux de la décentralisation des collectivités locales au Congo ; qu'en établissant les collectivités locales dites de « moyen exercice » dépourvues de personnalité juridique (...), la loi soumise à l'examen du (juge constitutionnel), en ses articles 6 (alinéas 2 et 3), 20 (alinéa 2), 22, 23, 24 et 25, a manifestement violé la constitution* ».⁶⁹

⁶⁴ - Cour Constitutionnelle, Décision N°001/DCC//RVA/16 du 5 février 2016, Loi électorale.

⁶⁵ - Cour Constitutionnelle, Décision N°003/DCC//SVA/ 24 du 3 mai 2024, Cour des comptes et de discipline budgétaire.

⁶⁶ - Cour Constitutionnelle, Décision N°006/DCC//SVA/22 du 7 juillet 2022 sur le recours en inconstitutionnalité de la dénomination de la loi MOUEBARA n°19-2022 du 4 mai 2022 portant lutte contre les violences faite aux femmes en République du Congo.

⁶⁷ - Abdoulaye SOMA, « Le statut du juge constitutionnel africain », *Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Cotonou, L'Harmattan, 2014, p. 451 ; Jérôme Francis WANDJI, « L'Etat de droit en Afrique : l'arlésienne ? », RRJ, 2013-2, pp. 1001-1036.

⁶⁸ - Cour suprême, Chambre constitutionnelle, 2 août 1996, Conseil supérieur de la magistrature. Dans ces deux décisions, la Cour suprême a déclaré non conforme à la constitution les lois n°4-94 du 1^{er} juin 1994 portant statut du Garde des sceaux, et n°29-94 du 18 octobre 1994 portant institution du Conseil supérieur de la magistrature. En affirmant que l'appropriation de la qualité de magistrat par le ministre de la justice et l'intrusion de ce dernier dans le conseil supérieur de la magistrature est une violation substantielle de la Constitution. Voir, Jean-Didier BOUKOUNGOU, « Indépendance du pouvoir judiciaire et protection des droits de l'homme au Congo à la lumière des deux décisions de la Cour suprême du 2 août 1996 », *Revue Penant*, vol. 107, 1997, pp.310-334.

⁶⁹ - On citera aussi les décisions des 2 août 1996 dont le juge considère dans la première affaire que la loi du 1^{er} juin 1994 qui fait du Ministre de la justice un magistrat hors hiérarchie est contraire à la constitution ; alors que

On peut s'en féliciter du rôle joué par le juge dans ces différentes décisions ; il s'agit là d'une marque de conscience ferme que la constitution est un cocon protecteur d'une idée de droit supérieur qui ne peut être brisée par n'importe manière et dont la modification est faite de cérémonials, de rituels et parfois d'interdits.

2)- La consécration de la séparation des pouvoirs

Dans son avis du 3 mai 2017, la Cour constitutionnelle juge : « *la constitution consacre le principe de la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire* »⁷⁰. Dans une autre décision du 19 février 2021, elle rappelle : « *la constitution énonce expressément le principe de l'indépendance de la magistrature* »⁷¹. En effet, présentée par John Locke⁷², la séparation de pouvoirs qui s'inspire du fonctionnement du régime britannique⁷³, constitue un gage de l'Etat de droit. C'est ce que prescrit l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ». « *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut par la disposition des choses, que le pouvoir arrête le pouvoir* », écrivait Montesquieu dans le Chapitre IV du livre XI de *L'esprit des lois*. Cette disposition axiomatique du siècle des Lumières cristallise une mutation révolutionnaire du droit constitutionnel moderne⁷⁴. Ce postulat, à en croire le Professeur Abdoulaye Soma, est entériné par l'évolution subséquente du droit constitutionnel⁷⁵ et le Congo ne semble pas déroger à cette orthodoxie juridique. Elle est l'une des poutres maitresses de l'organisation et du fonctionnement des sociétés politiques modernes.

Ce système de contre-pouvoirs paraît comme une grille de lecture renouvelée⁷⁶ à travers laquelle il est pertinent de passer aux cribles les constitutions congolaises de 1992, de 2002 et de 2015. Il s'agit là d'une révolution remarquable, même si cette séparation des pouvoirs n'est pas nouvelle dans le pays car, il figurait déjà en bonne place dans les constitutions d'inspiration

dans la seconde affaire, le juge tranche que « la loi du 18 août 1992 qui faisait du garde des Sceaux Premier vice-président du Conseil supérieur de la magistrature est contraire au principe de la séparation des pouvoirs énoncé dans la constitution.

⁷⁰ - Cour constitutionnelle, Avis n°001-CC/SVA/17 du 3 mai 2017, Règlement intérieur du Sénat.

⁷¹ - Cour constitutionnelle, Décision n°003/DCC/SVA/21 du 19 février 2021, Code du travail.

⁷² - John Locke, *Essai sur le Gouvernement civil*, 1690. Voir, German Alfonso LOPEZ DAZA, « Le principe de séparation des pouvoirs publics dans la perspective de l'Etat contemporain », *Revista Juridica Piélagus*, vol. 12, n°1, 2013, pp. 157-165 ; Jean-Pierre Valette, « Le pouvoir chez John Locke », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Année, 2001, pp. 85-118.

⁷³ - Voir Hatté EMILIE, *La Cour suprême du Royaume-Uni et le nouvel équilibre institutionnel*, Thèse en droit public, Université Paris 2, 2021 ; Hélène SIMONIAN-GINESTE, *L'essentiel du droit constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2017, 191 pages.

⁷⁴ - Georg JELLINEK, « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : contribution à l'histoire du droit constitutionnel moderne », *Revue française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 1, 1995, pp. 99-140.

⁷⁵ - Abdoulaye SOMA, « La séparation des pouvoirs comme droit fondamental dans le constitutionalisme contemporain », précité, pp. 1-26 ; Synclar S. BAN BHIOTE, *La souveraineté de l'Etat africain à l'épreuve de l'internationalisation des constitutions*, Thèse en droit public, Université Marien NGOUABI, 2021, 396 pages.

⁷⁶ - Fabrice HOURQUEBIE, « La constitution du Bénin et la théorie de la séparation des pouvoirs », *Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Cotonou, L'Harmattan, 2014, pp. 367-396 ; DANDI GNAMOU, « Les contrepoids au pouvoir présidentiel dans la constitution béninoise du 11 décembre 1990 », *Séparation des pouvoirs et contre-pouvoirs*, L'Harmattan Sénégal 2018, pp. 193 et s. ; Pierre JACQUEMOT, *Afrique, la démocratie à l'épreuve*, Fondation Jean-Jaurès, Edition de l'aube, 2022, pp. 5-30.

libérale, c'est-à-dire celle précédées ou celles qui ont suivies les indépendances, en l'occurrence les constitutions du 28 novembre 1958, du 2 mars 1961 et du 11 septembre 1963. Il n'y a rien de bien car toutes ces constitutions étaient toutes d'inspirations libérales⁷⁷. Ainsi, la constitution de 1963 par exemple prévoyait déjà trois pouvoirs : le parlement, le gouvernement et l'autorité judiciaire⁷⁸. Aux termes des articles 40, 41 de ladite constitution, « *le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il assure l'exécution des lois* » ; « *les fonctions de membres du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire* ». L'article 44 ajoute que « *l'Assemblée vote seule la loi, elle consent l'impôt et vote le budget de l'Etat* ». Enfin, l'article 65 dispose : « *les juges ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions qu'à l'autorité de la loi* ».

Il serait inadmissible qu'un même organe combine les fonctions d'exécuter, de légiférer et de juger. C'est dans la quête des conditions de la liberté pour le citoyen dans le corps politique que la séparation des pouvoirs a finalement été conceptualisée comme une réponse aux problèmes d'absolutisme et d'arbitraire dans la culture et la vie sociétales⁷⁹. Elle est ainsi formalisée comme modalité de disposition des organes du corps social et comme mode de réparation des fonctions politiques pour la préservation et de la liberté du citoyen. De 1990 à 2025, toutes les constitutions congolaises consacrent la séparation des pouvoirs en confiant le pouvoir aux mains de trois (03) organes distincts, notamment le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire.

Ce dernier pouvoir a été pour la première fois institué par la constitution du 15 mars 1992⁸⁰. De la lecture combinée des articles 167, 168 et 169, il ressort respectivement que « *la justice est rendue sur le territoire national au nom du peuple congolais* » ; « *le pouvoir judiciaire statue sur les litiges nés entre les citoyens ou entre les citoyens et l'Etat. Les juges ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions, qu'à l'autorité de la loi* » ; « *le pouvoir judiciaire ne peut empiéter ni sur les attributions du pouvoir exécutif, ni sur celles du pouvoir législatif. Le pouvoir exécutif ne peut ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice ou s'opposer à l'exécution d'une décision de justice. Toute loi dont le but est de fournir la solution à un procès en cours est nulle et de nul effet* ».

L'acte fondamental du 24 octobre 1997 qui supprime la fonction du Premier ministre tout en réhabilitant le régime présidentiel. Les membres du gouvernement ne sont responsables que devant le Président de la République. Pendant la période de transition, le conseil national de transition ne peut être dissous et le gouvernement ne peut faire l'objet d'une motion de censure⁸¹. La constitution du 20 janvier 2002 est revenue sur le régime présidentiel avec un exécutif monocéphale. Selon l'article 114 de ladite constitution, « *Le Président de ne peut*

⁷⁷ - Voir Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 78 ; Fabrice HOURQUEBIE, « Le sens d'une constitution vu de l'Afrique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2018, pp. 35-43.

⁷⁸ - Voir les titres III, V et IX de ladite constitution.

⁷⁹ - Jean GICQUEL et Jean Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 39^e édition, LGDJ, 2025-2026, 984 pages ; Stéphane BOLLE, « La fabrication jurisprudentielle de la constitution en Afrique », *Premier symposium juridique de Libreville : comment fabrique-t-on le droit en Afrique ?*, Fondation Raponda-WALKER pour la science et la culture, Novembre 2013.

⁸⁰ Voir le titre VIII de cette constitution.

⁸¹ Voir les articles 49 et 68 de l'Acte fondamental du 24 octobre 1997

dissoudre l'Assemblée nationale ; l'Assemblée nationale ne peut démettre le Président de la République ».

La constitution de 2015, contrairement à celle de 2002, est revenue sur un exécutif bicéphale constitué du Président de la République qui est le chef de l'Etat, élu au suffrage universel direct et doté de pouvoirs très importants. Il nomme le Premier ministre, les ministres, les hauts fonctionnaires civils et militaires⁸², etc., aux côtés du Premier ministre responsable de la politique économique et sociale de la Nation devant le Parlement⁸³. On peut dire que le Congo est revenu sur le régime parlementaire, après l'avoir abandonné en 2002. Ce choix du régime parlementaire est clairement exprimée par les articles 138 et 139 de la constitution du 25 octobre 2015 qui disposent respectivement que « *le Président de la République peut dissoudre l'Assemblée nationale* » ; « *l'Assemblée nationale peut, par le vote d'une motion de censure, renverser le Gouvernement* ». En instituant un régime parlementaire, il semble que le constituant congolais redoute que la concentration du pouvoir exécutif ne dégénère en pouvoir personnel trop facilement.

Cette séparation des pouvoirs est appliquée à la lettre puisque dans la pratique aucun pouvoir ne reçoit les injonctions de l'autre, ni exercer cumulativement les trois (03) fonctions. C'est d'ailleurs pour cette raison que le constituant congolais n'a pas hésité à affirmer que les fonctions du Président de la République sont incompatibles avec l'exercice de tout autre mandat électif⁸⁴ ; les fonctions de membres du gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout autre mandat électif, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout autre emploi privé ou public, civil ou militaire⁸⁵ ; le mandat de député est incompatible avec toute autre fonction à caractère public (...) en cas d'incompatibilité, le député est remplacé par son suppléant⁸⁶. C'est dire que la démocratie constitutionnelle est en marche au Congo ; en séparant les pouvoirs, le constituant tente ainsi d'éviter « *le despotisme et de garantir la liberté* »⁸⁷.

B- La proclamation et la garantie des droits et libertés fondamentaux

Jean-Joseph Mounier rappelait déjà en 1789 que « *pour qu'une constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme et qu'elle protège évidemment* »⁸⁸. Benjamin Constant soutenait que « *la constitution n'est pas simplement un moyen d'organiser la coexistence des pouvoirs, mais elle a pour contenu l'ensemble des principes qui permettent de*

⁸² - Titre IV, sous-titre I de la constitution de 2015.

⁸³ - Sous-titre II, Titre IV de la constitution de 2015.

⁸⁴ - Article 80 de la constitution de 2015.

⁸⁵ - Article 105 de la même constitution.

⁸⁶ - Article 131 de la constitution précitée.

⁸⁷ - Dandi GNAMOU, « La monarchisation de l'exécutif en Afrique », *Mélanges Théodore Holo*, Presses universitaires de Toulouse, 2017, pp. 71 et s. ; Soma (A), « Le peuple comme contre-pouvoir », *RDP*, n°3, 2014, pp.1019-1049 ; Adama CHERIF, *L'effectivité des droits fondamentaux dans l'ordre juridique ivoirien. Etude à la lumière du droit international et comparé*, Thèse, Université de Genève, 2014, pp. 37 et s. ; Abdoulaye SOMA, *Les grands textes des droits de l'homme en Afrique*, Saarbrücken, Presses Académiques francophones, 2014, pp. 8 et s.

⁸⁸ - Cité par Placide MOUDODOU, *La constitué en Afrique*, précité, p. 66; Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *précité*, p. 23.

garantir les libertés et les droits de l'homme qui sont supérieurs à la loi elle-même »⁸⁹. Car, « la promotion du peuple (congolais) ne pouvait et ne devait exclure la protection des droits de l'homme »⁹⁰. Au-delà de la simple consécration des droits et libertés (1), le constituant congolais, à l'image de ses homologues africains, a également prévu les mécanismes de protection de ces droits (2).

1)- La proclamation des droits et libertés fondamentaux

On se souviendra des mots de François Buzot, membre du comité de constitution et de révision le 8 août 1791 : « si vous examinerez ce texte vous y verrez non pas que la constitution me garantira des droits, mais que la constitution permet que la loi puisse me les garantir »⁹¹. La protection des droits et libertés constitue l'un des aspects essentiels du nouveau constitutionnalisme. Car, l'organisation de la société congolaise est désormais dominée par le principe de la liberté des citoyens dont découlent toute une série de manifestations concrètes qui forment la liste des droits de l'homme⁹², et il n'est pas étonnant que les nouvelles constitutions congolaises du renouveau constitutionnel se signalent toutes par l'inscription dans leurs préambules et dans leur corps même d'une liste interminable des droits de l'homme qui recouvrent aussi bien les droits traditionnels que des droits récemment apparus⁹³. Il en est ainsi des libertés individuelles⁹⁴ à la liberté politique, notamment le droit de choisir les gouvernants, de devenir soi-même gouvernant, de participer aux décisions, de contrôler l'exercice du pouvoir, des libertés économiques et socio-culturelles⁹⁵, le droit à un environnement sain etc.⁹⁶

S'agissant des droits de la première génération par exemple, le préambule de la constitution du 25 octobre 2015 affirme solennellement : « soucieux de bâtir une République fondée sur les principes d'égalité, de fraternité, de partage et de solidarité d'une part, et d'assurer l'épanouissement de chacun et de tous dans le cadre d'une République respectueuse des droits intangibles de la personne humaine d'autre part ; interpellé par la nécessité de concilier les valeurs universelles de la démocratie et les réalités politiques, sociales et

⁸⁹ Benjamin CONSTANT, *De la liberté des modernes*, Paris, Gallimard, Coll. « Polio », 1999 ; Louis FAVOREU, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 7^e édition, 2015, p. 50 ; Augustin LOADA et Luc Marius IBRIGA, *Précis de Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, PADEG, 2007, p. 317 et s.

⁹⁰ - Gérard CONAC « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », *Mélanges en l'Honneur de Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1992, p. 105. La doctrine définit les droits de la personne comme des prérogatives gouvernées par les règles que la personne détient en propre dans ses relations avec les particuliers et le pouvoir. La personne ici s'entend de l'être humain irréductible à l'individu, c'est-à-dire à l'être psychologique. Dès lors, la personne titulaire et bénéficiaire de droits englobe le corps et l'esprit. Voir Théodore HOLO, « Les droits et devoirs de la personne dans le constitutionnalisme africain », *Revue béninoise des Sciences juridiques et administratives*, n° 18, juin 2007, pp. 5-24.

⁹¹ - Archives parlementaires, 1^{ere} série, T.XXIX, p. 271.

⁹² - Ardant PHILIPPE, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, LGDJ, 2007, p. 153 ; Henri OBERDORFF, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 10^e édition, 2025 834 pages.

⁹³ - Voir, Jacques MOURGEON, *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, 1990 ; Patrick WASCHSMANN, *Les droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2018, 200 pages ; Danièle LOCHAK, *Les droits de l'homme*, Paris, la Découverte, 2018, 128 pages ; Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *La démocratie en Afrique, Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 128.

⁹⁴ - Liberté d'aller et venir, de penser, d'exprimer ses opinions, de la presse et de la communication audiovisuelle, des individus et des partis qui ont besoin d'exprimer leurs opinions publiquement pour convaincre les citoyens.

⁹⁵ - le droit d'entreprendre dans le secteur de son choix, le droit au travail, à la santé, le droit au repos et aux loisirs.

⁹⁶ - Voir le Titre II de la constitution congolaise du 25 octobre 2015.

culturelles nationales (...) condamne le coup d'Etat, l'exercice tyrannique du pouvoir et l'usage de la violence politique, sous toutes ses formes, comme moyen d'accession au pouvoir ou de la conservation (...) ».

Au titre du pluralisme politique, toutes les constitutions du renouveau constitutionnel consacrent un titre entier aux partis politiques et consacrent le statut de l'opposition politique⁹⁷ ; ce qui constitue une avancée majeure dans la mesure où dans un passé récent l'opposition était marginalisée et soumise à toute forme de discrimination⁹⁸. La loi n° 28-2017 du 7 juillet 2017 concrétise le statut de l'opposition qui, désormais, à un chef de file légalement reconnu⁹⁹.

En fait, un tel statut de l'opposition constitue, pour le professeur Holo, « *non seulement dans la conscience collective la légitimité de l'opposition qui n'est plus présentée comme l'ennemi de la Nation, mais encore lui donne les moyens de préparer en toute quiétude la conquête et l'exercice du pouvoir. Assurer d'accéder à la gestion de l'Etat, elle devient responsable en évitant des critiques et propositions démagogiques et en éduquant ses militants et sympathisants au respect de l'ordre démocratique. Cette mission civique indispensable à l'émergence d'une culture démocratique justifie d'une part, l'allocation de ressources à l'opposition ; d'autre part, la fin du monopole de la majorité sur les moyens de l'Etat que sont les finances, les médias, les ressources humaines et matérielles* »¹⁰⁰.

En ce qui concerne les droits de la deuxième génération, le constituant congolais consacre la liberté d'entreprendre, le droit à la santé, au travail, au repos et aux loisirs, à une protection sociale¹⁰¹. Pour matérialiser la liberté d'entreprendre par exemple, la loi n° 16-2024 du 9 juillet

⁹⁷ - Article 63 de la constitution dispose : « *l'opposition politique est reconnue en République du Congo. Elle ne peut subir des limites, quant à son existence et ses activités démocratiques, que celles imposées à tous les partis politiques par la présente constitution et la loi. La loi détermine le statut de l'opposition* ». La reconnaissance de l'opposition congolaise correspond bien à la tradition africaine selon laquelle « *le chasseur qui tue un gibier ne le mangera pas seul avec sa famille ; mais plutôt doit le manger avec tous les membres de la communauté (village) au nom de la solidarité villageoise quels que soient les disparités et les problèmes qui peuvent y exister* ». Le chasseur désigne en Démocratie le vainqueur de l'élection ; la famille représente de son côté le parti ou le groupement politique auquel appartient le vainqueur ; les membres de la communauté renvoient aux candidats malheureux.

⁹⁸ - Godefroy MOYEN, « Clarification et sens des concepts dans la pratique de la démocratie pluraliste en Afrique francophone subsaharienne », *Revue des Réflexions Constitutionnelles*, n°066, Février 2026, pp. 1-38 ; Modeste Stéven YOMBI, « Les contrepoids au pouvoir exécutif dans la constitution du 25 octobre 2015 », *Revue des Réflexions Constitutionnelles*, n°066, Février 2026, pp. 97-130 ; Sergelin Briguël OMBOULA, « L'institutionnalisation de l'opposition du pouvoir en Afrique. Réflexions à la lumière de la fonction du chef de l'opposition en République du Congo », *Revue des Réflexions Constitutionnelles*, n°066, Février 2026, pp. 151-170.

⁹⁹ - L'article 11 de la loi précitée indique que « *le chef de l'opposition démocratique est le premier responsable du parti politique de l'opposition ayant obtenu le plus grand nombre d'élus à l'Assemblée nationale, après le parti ou le groupement politique de la majorité (...). Le chef de l'opposition est le porte-parole attitré de l'opposition* ». L'article 14 ajoute que « *le chef de l'opposition peut : -être associé à l'accueil des hôtes de marque de la République ; - faire partie des délégations qui accompagnent le Président de la République lors de ses déplacements à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national ; -être consulté ou reçu en audience par le Chef de l'Etat toutes les fois que celui-ci le juge utile dans l'intérêt de la nation* ».

¹⁰⁰ - Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocrate émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », précité, p. 31 et 32 ; Valéry Irégi NTWALI, « Opposition politique et lutte pour la conquête du pouvoir d'Etat en république démocratique du Congo. Diagnostic d'un tigre en papier de la démocratie congolaise », *Studia UBB*, LXVII, 1, 2022, pp. 41-88.

¹⁰¹ - Voir les articles 31, 33, 34, 36, 39, 40 et 48 de la constitution.

2024 relative à la concurrence interdit toutes les pratiques commerciales anticoncurrentielles ayant pour objet de fausser le jeu de la concurrence entre les différents opérateurs sur le marché, notamment les abus de position dominante, les ententes, les concentrations et les aides publiques. En outre, pour garantir et protéger efficacement les droits des femmes et des personnes vivant avec handicap, le Conseil consultatif des femmes et le Conseil consultatif des personnes vivant avec handicap ont été créés¹⁰².

Au titre des droits de la 3^e génération, le constituant congolais a institué dans les trois dernières constitutions l'obligation pour l'Etat de veiller à la protection de l'environnement. C'est tout le sens des articles 42 et 43 de la constitution du 25 octobre 2015 qui disposent respectivement que « *toute pollution ou destruction résultant d'une activité économique donne lieu à compensation. La loi détermine des mesures compensatoires et les modalités de leur exécution* » ; « *le transit, l'importation, le stockage, l'enfouissement, le déversement dans les eaux continentales et les espaces maritimes sous juridictions nationale, l'épandage dans l'espace aérien des déchets toxiques, polluants, radioactifs ou de tout autre produit dangereux en provenance ou non de l'étranger, constituent des crimes punis par la loi* ».

L'importance accordée aux droits fondamentaux de l'homme au Congo est révélée par l'ordre du titre consacré à cette matière dans la Constitution. En effet, après le titre premier où sont définis les attributs de l'Etat et de la souveraineté, vient le second titre consacré aux droits fondamentaux. Ce titre II vient avant même la présentation des institutions qui n'est formalisée que dans le titre IV et suivant car le titre III porte sur les partis politiques. Bien qu'il ne s'agit là que des considérations purement formelles, cela corrobore néanmoins l'assertion du professeur DEGNI-SEGUI selon laquelle « *la plupart des lois fondamentales consacrent en effet un titre entier à une déclaration des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ceux-ci sont d'autant plus importants qu'ils soient portés par le titre II, voire le titre premier* »¹⁰³.

Le constituant congolais n'a certainement pas trouvé cette liste complète. C'est dans ce postulat qu'il énonce dans les préambules des constitutions de 1992, de 2002 et de 2015 que « *déclarons partie intégrante de la présente constitution, les principes fondamentaux proclamés et garantis par la Charte des Nations Unies du 24 octobre 1945, la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981, la Charte de l'Unité Nationale et la Charte des droits et libertés du 29 mai 1991 et tous les textes nationaux et internationaux pertinents dûment ratifiés aux droits humains* ». La Cour constitutionnelle a toujours rappelé que ces instruments internationaux sont « *partie intégrante de la constitution* »¹⁰⁴. A cet égard, le professeur Joseph

¹⁰² - Loi organique n°26-2018 du 7 août 2018 déterminant l'organisation, la composition et le fonctionnement du Conseil consultatif des personnes vivant avec handicap.

¹⁰³ - René DEGNI-SEGUI, « Les droits de l'homme en Afrique noire francophone : théories et réalités », Abidjan 1992 ; Etienne SOSSOU-AHOUE, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits et libertés fondamentaux de la personne », *Revue béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 15, 2005 ; Vivien MANANGOU, « Droits et libertés fondamentaux en République du Congo : analyse d'une consécration constitutionnelle sans effectivité pratique », *RDLF* 2015, Chron. n° 17, pp. 1-10

Cour constitutionnelle, Décision, n° 1/DCC/SVE/03 du 30 juin 2003, Dme OMOALI et BOWAO ; CC, Décision n°003/DCC/SVA/19 du 7 mars 2019, taxe sur la valeur ajoutée ; CC, Décision n°001/DCC/SVA/11 du 4 mars 2011, Génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité ; CC, Décision n°005/DCC/SVA/19 du 6 juin 2019,

OWONA fait remarquer que « *les droits et libertés fondamentaux sont garantis de trois manières : la constitutionnalisation du préambule, la définition dans le corps de la constitution des droits et libertés et la reconnaissance de la primauté du droit international* »¹⁰⁵.

2- Les mécanismes de garantie des droits et libertés fondamentaux

Comme le souligne Jacques CHEVALLIER, « *tout progrès dans la défense et la protection des droits de l'homme est désormais assimilé un renforcement de l'Etat de droit* »¹⁰⁶. Les droits et libertés reconnus à la personne humaine seraient « *lettres mortes* » et constamment violés s'il n'existe des mécanismes de protection et de sanction. En effet, le constituant congolais a multiplié des mécanismes de garantie de ces droits et libertés ; il est conscient qu'une démocratie libérale ne peut se parer de la légitimité qu'à condition que les libertés nécessaires soient respectées. Ainsi, on observe les mécanismes de protection non juridictionnels et juridictionnels.

S'agissant de la protection non juridictionnelle, elle est assurée par les autorités administratives indépendantes (AAI). Celles-ci sont multiples : si certaines d'entre elles, ont des compétences générales, notamment le Médiateur de la République¹⁰⁷, la Commission nationales des droits de l'homme¹⁰⁸ ; d'autres ont des compétences sectorielles. Il en est ainsi du Conseil supérieur de la liberté de communication qui assure la régulation dans le secteur de la communication. Dans sa décision du 12 mai 2020, le Conseil supérieur de la liberté de communication consacre et garantie la liberté de presse, pour un journalisme sans crainte et sans complaisance, en recommandant « *la réhabilitation du journaliste Rocil OTOUNA ainsi que l'arrêt des menaces et intimidations à son égard et contre d'autres journalistes* »¹⁰⁹. En effet, suite à la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et au confinement général par le Président de la République le 30 avril 2020, le journaliste Rocil OTOUNA avait animé une tribune spéciale sur les antennes de Télé-Congo, il avait questionné ses invités sur les lieux où se trouvent les malades. Ce dernier avait été suspendu par le Ministre de la communication et des médias, porte-parole du gouvernement Thierry Lézin MOUNGALA. Dans une autre décision du 4 juin 2020, elle a suspendu pour trois mois le journal Nouveau regard, à la suite de publication d'un article qualifié de diffamatoire et qui porte atteinte à l'honneur et à la dignité du Général Gervais AKOUANGUE. Enfin, dans une affaire du 21 mai 2022, le CSLC a

occupations et acquisitions des terres et terrains ; CC, Décision n° 006/DCC/SVA/22 du 7 juillet 2022, Loi dite « MOUEBARA ».

¹⁰⁵ - Cité par Alain Didier OLINGA, « L'aménagement des droits et libertés dans la constitution camerounaise révisée », *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 1996, pp. 99-122 ; Soufouyanou Abdourahimoune ALASSANE, « Contribution à une théorie africaine des droits de l'homme : analyse de la charte de Nairobi à partir des traditions africaines », *RDLF*, 2023, n° 46, p. 1 et s.

¹⁰⁶ - Jacques CHEVALLIER, « L'Etat de droit », *RDP*, 1988, p. 317 ; Aubin-Didier MBOUSNGOK, « La protection constitutionnelle des droits de l'homme dans les Etats d'Afrique noire francophone », *Droit*, Université de Lorraine, 2016, pp. 1 et 15.

¹⁰⁷ - Titre XII de la constitution du 25 octobre 2015.

¹⁰⁸ - Titre XVI de la constitution précitée.

¹⁰⁹ - CSLC, Décision du 12 mai 2020, Rocil OTOUNA ; CSLC, Délibération n° 03-2020/CSLC-CM du 4 juin 2020, Journal Nouveau Regard ; CSLC, Délibération n° 0043-2020/CSLC-CM du 26 juin 2020, Paul Fulmos ATONGUI NDINGA.

suspendu la chaîne Vox tv pour « diffusion en boucle des informations de nature à troubler l'ordre public et à semer la confusion dans l'esprit des congolais »¹¹⁰.

En ce qui concerne la protection juridictionnelle, elle est l'œuvre de la Cour constitutionnelle et des juridictions ordinaires qui sanctionnent les différentes atteintes à ces droits et libertés. L'ensemble de ces structures forme le pouvoir judiciaire qui est considéré comme « le gardien des droits et libertés ». A cet égard, on peut distinguer les libertés individuelles aux libertés résultant de la démocratie électorale. Sur le premier point, dans sa décision du 13 décembre 2018¹¹¹, le juge constitutionnel considère que « l'alinéa premier de l'article 16 de la loi n° 21-2018 du 23 juin 2018 fixant les règles d'occupation et d'acquisition des terres et terriens qui oblige les propriétaires terriens à rétrocéder à l'Etat 10% de la superficie de leurs terres et terrains reconnus et ce, sans contrepartie, ne prend nullement en compte l'exigence constitutionnelle d'une juste et préalable indemnité ; que cet alinéa porte, de toute évidence, atteinte à la garantie constitutionnelle du droit de propriété tel que consacré par la constitution en son article 23 ; qu'il est donc contraire à la constitution ».

En 2003, la même Cour avait déjà prononcé une décision sur le principe d'égalité en jugeant que « la répression de l'adultère de femme, de même que l'abandon du domicile conjugal prévus aux articles 336 et 337 précités du code pénal n'intègrent pas les normes positives, l'adultère de l'homme et l'abandon du domicile conjugal par l'homme ; que les dispositions critiquées n'ont ni pour objet, ni pour effet de nuire au principe d'égalité de l'homme et de la femme consacrée par la constitution et les textes internationaux dûment ratifiés ; qu'il est, en effet, loisible au législateur, se fondant sur l'état des mœurs et l'intérêt général de prévoir la prévention de l'adultère de la femme et l'abandon du domicile conjugal par la femme, sans référence à l'homme »¹¹². Dans une autre décision¹¹³, la Cour tranche en ces termes : « en fixant la majorité nubile à 18 ans pour la femme et à 21 ans pour l'homme, l'article 128 alinéa 1^{er} du code de la famille n'a, en rien, violé les textes supra invoqués par le requérant (...) ; qu'en instituant le versement de la dot par l'époux, le législateur n'a donc pas entendu méconnaître le principe d'égalité entre l'homme et la femme mais a voulu traduire, dans un dispositif normatif, une tradition déjà ancrée dans les mœurs ».

Sur le second point, la Cour constitutionnelle est gardienne de la représentation politique. Elle n'hésite pas à procéder à l'annulation ou à la réformation des résultats des élections législatives. Le fait le plus marquant est que toutes les élections législatives annulées jusque-là concernent les élus de la majorité présidentielle¹¹⁴. Dans une décision du 26 octobre 2012¹¹⁵,

¹¹⁰ - CSLC, Décision n°021/CSLC/B/P/CAB du 21 décembre 2022 relative à la suspension de la chaîne Vox tv ; CSLC, décision n° 001/CSLC-B/P-CAB du 15 janvier 2021, Journal Manager Horizon ; CSLC, décision n° 002/CSLC-B/P-CAB du 21 janvier 2021, Journal satirique Sel Piment. Voir Jonas Charles NDEKE, « Les autorités de régulation des médias à l'épreuve du pouvoir politique au Congo-Brazzaville », *Revue les enjeux de l'information et de la communication*, n°22/2, 2021, pp. 141-150

¹¹¹ - CC, DCC n° 002/DCC/SVA du 13 septembre 2018, occupation et acquisition des terres et terriens : les garanties constitutionnelles du droit de propriété au Congo, note Placide MOUDOU DOU, in *Annuaire congolais de droit public : Droit public : Fragmentation, Unité et Diversité*, sous la direction de Godefroy Moyen, Les éditions Hemar 2018, pp. 207-225.

¹¹² - CC, Décision n°01/DCC/SVE/03 du 30 juin 2003, OMOALI Rébecca.

¹¹³ - CC, Décision n°004/DCC/SVA/20 du 22 juillet 2020, POATY Juvadel.

¹¹⁴ « Quatre élections annulées en 2007, trois en 2012, un en 2022.

¹¹⁵ - CC, Décision n°066/DCC/EL/L/12 du 26 octobre 2012.

elle a reformé les résultats de l'élection législative dans la circonscription unique de Mfilou en déclarant élu M. Placide MBAKANI, un candidat indépendant au détriment de M. Jean-Marie NSONDE, candidat du PCT, parti au pouvoir, déclaré vainqueur par le Ministre de l'administration du territoire et de la décentralisation. Elle a, dans une autre décision du 30 septembre 2022, reformé les résultats de l'élection législative dans la troisième circonscription de Makélékélé département de Brazzaville, scrutins des 26 et 31 juillet 2022, en déclarant élu le candidat Alban KAKY et a procédé à l'annulation de l'élection de Madame Mouangassa Gaetane Line, candidate du Parti Congolais du Travail (PCT), déclarée élue par le Ministre de l'administration du territoire et de la décentralisation¹¹⁶. En déclarant vainqueurs les candidats de l'opposition au détriment de ceux du PCT, le juge constitutionnel congolais s'est affirmé comme un véritable protecteur des droits de la représentation politique par la restauration de la sincérité des urnes.

II-LES MULTIPLES MENACES A LA DEMOCRATIE CONSTITUTIONNELLE

L'apprentissage de la démocratie demande un temps et doit vaincre des résistances multiformes¹¹⁷. En effet, « *la boulimie du pouvoir de certains gouvernants ébranle le nouvel édifice et menace de briser le rêve démocratique en le vidant de sève. En d'autres termes, au rêve joyeux d'une démocratie revitalisée semble se substituer la triste réalité d'une démocratie émasculée* »¹¹⁸. En décidant pendant la Conférence nationale souveraine de 1991 de choisir la voix incontestable du pluralisme politique, la République du Congo demeure encore un mauvais élève de la démocratie. L'Etat de droit de droit est mis à mal par des velléités de retour à l'autoritarisme et au despotisme. On remarque la persistance des crises politiques et des conflits armés qui s'expliqueraient tout particulièrement par la mauvaise gouvernance électorale et politique (A). Dès lors, la démocratie congolaise est encore « *à marée basse* »¹¹⁹ ou « *escamotée* »¹²⁰ nécessitant sa revitalisation¹²¹ (B).

¹¹⁶ CC, DCC/EL/L/22 du 30 septembre 2022. Voir la décision aussi la décision Mbakany du 26 octobre 2016.

¹¹⁷ - Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 85 ; Nagie NDENDE, *Recherches sur l'autorité de la chose interprétée par le juge constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Thèse en droit public, université Marien NGOUABI, 2023, 493 pages ; Marie-Madeleine MBOURANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p ; 20 et s.

¹¹⁸ - Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocrate émasculée ? Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *précité*, p. 19 ; Dosso (K), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC* 2012/2, N°90, pp.57-85.

¹¹⁹ - Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 86 ; « Deux décennies de nouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », *précité*, p. 181-232 ; Dosso (K), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *précité*, pp.57-85 ; Fall (I.M), *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 310 pages.

¹²⁰ - Guy MENGA, *Congo : la transition escamotée*, Paris, L'Harmattan, 1993 ; Frédéric-Joël AÏVO, « La crise de normativité de la constitution », *RDP*, 2012, pp. 141-180.

¹²¹ - Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocrate émasculée ? Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *précité*, p. 19 et s ; Frédéric-Joël AÏVO, *Le Président de la République en Afrique noire francophone*, Paris, L'Harmattan, 2007, 643 pages.

A- La remise en cause de l'Etat de droit

Au Congo, pour paraphraser Louis FAVOREU, « *la politique n'est pas encore saisie par le droit* »¹²² malgré une nette amélioration de la juridicisation des débats politiques. En d'autres termes, la démocratie constitutionnelle reste très fragilisée. Si le constitutionnalisme occidental vise la concrétisation de l'Etat de droit dans toute sa plénitude, au Congo son instrumentalisation fragilise l'Etat de droit. On assiste à la désacralisation de la norme suprême (1) entraînant par ricochet la persistance des crises politiques et la montée en puissance du tribalisme (2).

1)- La désacralisation de la norme suprême

Assez curieusement au Congo la norme fondamentale est désacralisée¹²³. Le prestige de la norme constitutionnelle tant vanté est de plus en plus remis en cause car « *il ne subit pas moins un recul sinon une perte de prestige* »¹²⁴. En trente-cinq ans de renouveau constitutionnel, il a connu plusieurs changements de constitution. Ces changements constitutionnels intempestifs sont souvent inopportuns parce qu'ils ne répondent pas toujours aux aspirations du peuple. Bien au contraire, ils constituent un grand recul pour la jeune démocratie. Ainsi, de 1992 à 2026, le Congo a connu quatre constitutions. Nonobstant les garde-fous constitutionnels, les autorités congolaises n'hésitent pas de suspendre à leur gré la constitution comme ce fût le cas de celle du 15 mars 1992 à la fin de la guerre civile de 1997¹²⁵. Cette constitution, adoptée par référendum en février 1992 avait été remplacée par « *un Acte fondamental* » promulgué par le vainqueur de la guerre civile, notamment le Général Denis SASSOU N'GUESSO. Pourtant, cet Acte fondamental indique bien dans son préambule que « *le peuple congolais proclame son attachement aux principes de la démocratie, des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et par la Charte des droits et libertés adoptées par la Conférence nationale souveraine du 29 mai 1991* ».

Dès lors, on peut se demander si le peuple congolais s'attache aux valeurs universelles de la démocratie tout en favorisant ou en légitimant l'usage du coup d'Etat ou si les dirigeants

¹²² -Louis FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Paris, 1988 : Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 86 ; « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », précité, p. 181-232.

¹²³ - Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 86 ; « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », précité, p. 181-232 ; Babacar GUEYE, « la démocratie en Afrique : succès et résistances », précité, p. 18.

¹²⁴ - Pierre PACTET, « La désacralisation progressive de la constitution de 1958 », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 391 ; Abdoulaye SOMA, « Le juge constitutionnel africain », *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en l'honneur du Professeur A. Glélé, précité, pp. 451-480.

¹²⁵ - Cette guerre a opposé les partisans de Denis SASSOU NGUESSO aux forces gouvernementales du Président Pascal LISSOUBA du 5 juin au 15 octobre 1997. Elle s'est soldée par la victoire militaire de Denis SASSOU NGUESSO soutenu par l'Angola entraînant la fuite du Président Pascal LISSOUBA. Voir BOUKARI-YABARA, « Denis SASSOU NGUESSO: terreur et prédation à Brazzaville », *L'empire qui ne veut pas mourir*, Paris, Le seuil, 2021, 1000 pages ; Patrick YENGO, « Chacun aura sa part : les fondements historiques de la (re)production de la guerre à Brazzaville », *Cahiers d'Etudes Africaines*, 1998, pp. 471-503.

congolais sont conscients que l'élection est l'unique moyen d'accession au pouvoir et que la démocratie est un impératif pour la société congolaise.

A bien lire de près le préambule de cette constitution de 1997, on comprend bien que les nouvelles autorités congolaises sont très attachées aux principes de la démocratie. Or, on ne peut pas affirmer l'attachement à la démocratie tout en favorisant le coup d'Etat comme moyen d'accession au pouvoir. Comme on le sait, en démocratie l'élection reste le seul moyen d'accession au pouvoir car, le principe de la République est le « *Gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* ».

On peut comprendre le souci des nouveaux dirigeants de suspendre la Constitution de 1992 et de la remplacer par celle de 1997¹²⁶. En effet, la constitution de 1992 était considérée comme une « *constitution anti SASSOU* »¹²⁷ ; elle instaurait un régime parlementaire dont le parlement disposait des pouvoirs extrêmement importants, en l'occurrence le droit de renverser le Gouvernement et que le Premier ministre devrait obligatoirement être issu de la majorité parlementaire¹²⁸. Le Président de la République n'avait pas d'initiative législative alors qu'il avait été élu sur la base d'un programme de société. Les « *appétits du pouvoir* » ont inévitablement conduit les vainqueurs de la guerre civile à revenir sur un régime présidentiel sans contre poids, ni partage de pouvoirs avec d'autres organes. Les ministres ne sont responsables que devant le Président de la République qui les nomme et met fin à leurs fonctions afin de bien asseoir son autorité.

Le 20 janvier 2002, le Congo a adopté une nouvelle constitution¹²⁹. Celle-ci consacre un exécutif monocéphale sans premier ministre. Aux termes de l'article 56 de ladite constitution, « *Le Président de la République est le chef de l'Etat. Il incarne l'unité nationale (...). Il est le chef de l'exécutif. Il conduit et détermine la politique de la Nation. Il dispose du pouvoir réglementaire et assure l'exécution des lois* ». Dans ses rapports avec le pouvoir législatif, « *le Président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée nationale ; alors que l'Assemblée nationale ne peut démettre le Président de la République* »¹³⁰. Comme on le voit, le régime politique congolais issu de la constitution du 20 janvier s'inspire bien des principes du régime présidentiel, sans l'être exactement, par la consécration de la séparation stricte des pouvoirs et en faisant du chef de l'Etat « *une potion stratégique de captage et redistribution des ressources* »¹³¹.

¹²⁶ - Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 86 ; « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », précité, p. 181-232

¹²⁷ - Voir aussi, Gilbert MAKASSY, « La constitution congolaise du 15 mars 1992 », *Revue juridique et politique indépendance et coopération*, 1995, vol. 49, pp. 18-32 ; Ernest TCHITEMBO TCHILOEMBA, « La constitution congolaise du 15 mars 1992 », *African Journal of International and Comparative Law*, 1994, Vol. 6, pp. 609-621.

¹²⁸ - Article 75 de la constitution de 1992.

¹²⁹ - Vivien Romain MANANGOU, *La constitution congolaise du 20 janvier 2002. De l'anarchie à la démocratie inachevée*, Editions universitaires européennes, 2012, 72 pages ; Claude-Richard M'BISSA, *Débat sur la constitution du 20 janvier 2002. Enjeux sociaux et stratégies politiques*, L'Harmattan-Congo, 2014, 157 pages.

¹³⁰ - Article 114 de la constitution du 20 janvier 2002.

¹³¹ Guy-Clément MEBIAMA, *Le régime politique de la République du Congo après la constitution du 20 janvier 2002*, L'Harmattan, 2005, 260 pages ; Claude-Richard M'BISSA, *Débat sur la constitution du 20 janvier 2002. Enjeux sociaux et stratégies politiques*, précité, 157 pages.

Finalement, cette constitution qu'on pensait s'arrimer avec la société congolaise, a été changée en 2015. Plusieurs raisons sont avancées à ce changement constitutionnel : d'un côté, les partisans du changement clamaient que la constitution de 2002 avait été mise en place pour instaurer la paix, après cette guerre fratricide du 5 juin 1997, qu'il était nécessaire de faire évoluer les institutions avec la prise en compte des jeunes et des femmes et d'assurer la stabilité des institutions ; de l'autre côté, ils estimaient que la démocratie congolaise est encore très fragile et jeune, l'expérience acquise et la notoriété personnelle sont très importantes et qu'il ne paraissait pas souhaitable de se priver du leadership d'un homme, Denis Sassou Nguesso qui avait, dans le passé, démontré son aptitude à gouverner. L'impression qui se dégage était que, seul cet homme d'expérience est capable de conduire les destinées du Congo¹³².

La mise en place de nouvelles institutions n'est pas pourtant antinomiques avec les exigences démocratiques ; le droit est sensé évoluer et suivre l'évolution sociale. C'est bien ce qu'avait dit la Cour constitutionnelle congolaise en répondant à la question malicieusement posée par le Président de la République de savoir si, aux termes de l'article 110 de la constitution, il pouvait faire évoluer les institutions : « *l'évolution de la République est, de toute évidence (...) une question d'intérêt national sur laquelle le peuple peut être consulté, directement, par voie de référendum* »¹³³. En effet, « *un peuple est toujours maître de changer ses lois, même les plus meilleures* »¹³⁴. C'est ainsi qu'en paraphrasant ROGER-COLLARD, le Professeur Adama KPODAR observe à juste titre que « *les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil. Le peuple vit, se transforme, sa volonté se modifie et il est confronté à l'édifice constitutionnel qu'il a jadis construit. Il faut que la constitution demeure stable pour assurer la sécurité des citoyens, mais elle doit aussi s'adapter aux conditions du moment* »¹³⁵.

Toutefois, une analyse minutieuse de la situation congolaise révèle que ce changement constitutionnel n'avait d'autres fins que de permettre au Président de la République Denis SASSOU N'GUESSO dont le mandat était arrivé à son terme de briguer un nouveau surtout que la constitution de 2002 ne le permettait pas. En effet, l'article 57 de la constitution du 20 janvier 2002 disposait que « *le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel direct. Il est rééligible une seule fois* ». Selon l'article 58 de ladite constitution, « *nul n'est candidat aux fonctions de Président de la République (...); s'il n'est âgé de quarante ans, au moins, et de soixante-dix ans, au plus, à la date du dépôt de sa candidature* ». Or, le Président Denis SASSOU N'GUESSO ne remplissait plus ces deux conditions car après avoir exercé deux mandats, il avait dépassé l'âge de 70 ans fixé par la constitution. Ainsi, une

¹³² - Voir, Valère ETEKA-YEMET, *Plaidoyer pour une nouvelle République du Congo. Vers le renouveau constitutionnel en Afrique*, précité, 136 pages ; Claude-Richard M'BISSA, *Débat sur la constitution du 20 janvier 2002. Enjeux sociaux et stratégies politiques*, précité, 157 pages.

¹³³ - CC, Décision, n°002-ACC-SVC/15 du 17 septembre 2015, Evolution, des institutions de la République.

¹³⁴ - Cité par Gabrielle RADIGA, « Constitution et lois fondamentales chez Rousseau », *Rev. Filos, Aurora, Curitiba*, Vol. 28, n°43, 2016, pp. 19-38 ; Lenoir (N), « La loi et les deux visages du citoyen chez Jean Jacques ROUSSEAU », *L'enseignement philosophique*, n° 4, Mars 2001, pp. 3-18.

¹³⁵ - Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », précité, p. 8 ; Mathieu FAU-NOUGARET, « Manipulations constitutionnelles et coup d'Etat constitutionnel en Afrique francophone », *Afrilex*, pp. 1-18.

nouvelle constitution fût adoptée le 25 octobre 2015. Cette dernière est revenue sur le régime parlementaire qui était source d'instabilité politique entre 1992 et 1997¹³⁶.

Dans l'histoire constitutionnelle congolaise, aucune constitution n'a existé pendant plus de 15 ans. On note donc une instabilité constitutionnelle qui entraîne en même une instabilité institutionnelle.

Somme toute, l'optimiste du début des années 1990 a reflué ; le Congo fait partie de ce que Jean Gicquel qualifie des « *mondes en voie de démocratisation* »¹³⁷, que COLLIER et LEVITSKY appellent les « *démocraties à adjectifs* »¹³⁸ ; régimes hybride, semi-démocratique, démocratique illibérale ou clientelaire. Toutes ces qualifications, à en croire le Doyen Placide MOUDOU DOU, visent à souligner les « *limites de l'ouverture politique, la démocratie ne survivant que sous une forme minimale, son institutionnalisation étant pour le moins discutable* »¹³⁹.

2- La persistance de pesanteurs socio-politiques négatives

Au Congo la démocratie, comme le note justement un auteur, « *reste perçue comme la chose de l'homme blanc* »¹⁴⁰. En effet, « *lorsqu'on analyse les crises politiques et institutionnelles que vive le Congo, on a l'impression qu'il a encore cet aspect de case vide* »¹⁴¹. Cela s'explique par plusieurs maux : la survivance des crises politiques et la montée en puissance du phénomène ethno-tribal.

Sur le premier point, il convient de noter que si en 1992, le Congo avait pour la première fois connue une alternance démocratique de son histoire ; cette éphorie n'a pas perduré. Elle a été, très vite stoppée cinq ans plus tard, par une guerre civile opposant les partisans de Denis SASSOU N'GUESSO à ceux du Président Pascal LISSOUBA de juin à Octobre 1997 mettant ainsi en veilleuse le processus constitutionnel qui ne cessait de prendre corps dans le pays. A cet égard, toutes les institutions démocratiques ainsi que la constitution de 1992 avaient été

¹³⁶ - Voir, Jean-René MAVOUNGOU, *L'évolution constitutionnelle et politique du Congo-Brazzaville : essai sur la théorie et la pratique de la démocratie*, Thèse en droit public, Université de Perpignan, 2007 ; Emmanuel NOMBO, *L'évolution constitutionnelle et démocratique en Afrique : le cas du Congo-Brazzaville*, Université d'Aix Marseille 3, 2003.

¹³⁷ - Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p. 340 ; Sawadogo (R. W), « Résistance et démocratisation en Afrique », *Revue Burkinabè de la recherche*, vol. 3à, n°1, 2014, pp. 1 et s..

¹³⁸ - David COLLIER et Steven LEVITSKY, « Democracy with Adjectives : Conceptual innovation in Comparative research », *World Politics*, vol. 49, n° 3, 1997 ; Felicité DJILO, « Crise de la démocratie ou crise de l'Etat en Afrique », *ISS Today*, 2024, pp. 1-6.

¹³⁹ - Placide MOUDOU DOU, « Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone. L'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : Bilan et perspectives », *Mélanges en l'honneur de Ahanhanzo Glélé, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, précité, pp. 181-232.

¹⁴⁰ - Axel KABOU, *Et si l'Afrique refusait le développement ?*, Paris, L'Harmattan, 1991 ; Christian NDOMBI, *Faiblesses des démocraties et gouvernance en Afrique*, *Revue Juridique et Politique : indépendance et coopération*, 1999, pp. 103-106.

¹⁴¹ - Luc SINDJOUN, *L'Etat ailleurs. Entre noyau dur et case vide*, Paris, Economica, 2002 ; Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, 2014, p. 53 et s. Les crises politiques sont des périodes de la vie sociale où le pouvoir est contesté en lui-même, où une partie de ses soutiens se dérobe, où la dynamique des affrontements compromet les relations habituellement en vigueur entre les groupes et où se trouvent modifiées les représentations et les croyances sur l'organisation sociale et politique. Voir à ce sujet Jacques LAGROYE, Frédéric SAWICKI et François BASTIEN, *Sociologie Politique*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 4^e édition, 2002, p. 453.

suspendues ; la volonté du peuple avait été remplacée par celle de la « *guérilla* » qui avait d'ailleurs mis en place un « *Acte fondamental* » qui répond à ses aspirations¹⁴². La guerre civile avait perverti les institutions de l'Etat. Auparavant, dans l'impossibilité d'organiser l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel avait, au nom de la continuité de l'Etat, prorogé le mandat du Président Pascal LISSOUBA¹⁴³.

Une nouvelle guerre civile va éclater en décembre 1998 opposant les forces gouvernementales aux milices de Bernard KOLELAS et du Président déchu Pascal LISSOUBA. Celle-ci ne prendra fin que dans les années 2000 suite à la signature d'un « *Accord de cessez-le feu et de cessation des hostilités* »¹⁴⁴ conclus à Pointe-Noire puis à Libreville sous la houlette du Président gabonais Omar BONGO ONDIMBA¹⁴⁵.

L'élection qui est pourtant perçue comme une exigence démocratique en ce qu'elle permet au peuple souverain de choisir ses gouvernants est mal perçue. Chaque élection présidentielle fait naître un conflit entre les partisans de l'opposition et ceux du candidat vainqueur. Cette situation est due au comportement des acteurs politiques qui brille par l'irresponsabilité en mettant le peuple dans la rue occasionnant ainsi les actes de vandalisme, de sabotage et de destruction des biens publics, de pillages, de viols, de vols, etc. Aucun candidat malheureux ne félicite ou reconnaît la victoire de son concurrent ; il rejette tout en bloc et évoque souvent les cas de tricherie, de fraudes sans fondement. Méconnus du public, leur défaite est sans ambages prévisible. L'homme politique congolais n'a pas encore été suffisamment préparé à la politique ; il a encore une conception rusée de l'opposition dont il faut tout rejeter en bloc alors que l'opposition doit, à l'instar de la majorité, participer à la construction du pays.

Après la réélection de Denis SASSOU N'GUESSO comme Président de la République en 2016, pour une énième fois, le pays est de nouveau plongé dans un conflit armé. En effet, la nuit du 24 avril 2016, suite à la proclamation des résultats de l'élection présidentielle par le Ministre de l'intérieur et de l'administration du territoire Raymond Zéphirin MBOULOU, les Ninzas Tsiloulou, adeptes du pasteur Frédéric BITSAMOU, alias NTUMI directeur de Campagne du Candidat Parfait KOLELAS, arrivé troisième à l'issue de cette élection avec plus de 10% de voix, ont attaqué la partie sud de Brazzaville. Repoussé par les forces gouvernementales, cette milice s'est retranchée dans le département du Pool, commettant de ce fait des actes de vandalisme, de pillage, de viols, braquages et de meurtres. Ce conflit ne prendra

¹⁴² - Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 86 et s. ; Felicité DJILO, « Crise de la démocratie ou crise de l'Etat en Afrique », *précité*, 2024, pp. 1-6 ; BISELELE MUTSHIPAYI et Guillaume KANUYIMBUE PULUMBA, « Cohabitation entre la norme juridique et la norme politique dans le règlement des crises en RDC : cas de l'accord u 31 décembre 2016 », *Revue internationale des dynamiques sociales*, vol. 1, Septembre-Octobre 2023, pp. 49-71.

¹⁴³ - CC, 16 juillet 1997, Prorogation du mandat d Président de la République, *Penant*, 1998.

¹⁴⁴ - Charles TUEKAM TATCHUM, « Les normes supraconstitutionnelles dans le constitutionnalisme de crise en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2024, pp. 1-29 ; Adama KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2005, p. 25.

¹⁴⁵ -Luc SINDJOUN et Eric Marcel NGANGO YOUNBI, « Les transformations contemporaines du pouvoir constituant », *RDP*, n° 1, Mars, 2024, pp. 1-11 ; Paterné MAMBO, « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les Etats africains Babcar GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Revue Pouvoirs*, 2009/2, n°129, pp. 5-26 ; Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 104 et s.

fin que le 23 décembre 2017 suite à la conclusion d'un accord de paix et de cessation des hostilités entre le gouvernement et le représentant de Frédéric BITSAMOU, alias pasteur Ntumi. Selon les termes de cet accord, le Révérend Pasteur NTUMI « *s'engage à faciliter le ramassage des armes détenues par les ex-combattants et à ne créer aucune entrave au rétablissement de l'autorité de l'Etat dans le département du Pool* ». De son côté, « *le gouvernement s'engage à garantir le processus de démobilisation, de réinsertion professionnelle, sociale et économique des ex-combattants après le ramassage des armes* »

A chaque fois qu'on s'approche de l'élection présidentielle, un climat de peur et de morosité domine le pays ; les populations fuient en masse les grandes villes pour se réfugier dans les campagnes. A cela s'ajoute le manque d'engouement de la population de participer au vote.

Le rapport de l'Organisation Internationale de la Francophonie sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone correspond bien à la situation congolaise : « *plus de 20 ans après la chute du mur de Berlin et à l'aube du 10^e anniversaire de la Déclaration de Bamako, le bilan en matière de gestion des élections (...) reste mitigé. Dans certains cas, les progrès réalisés par les Etats dans le processus démocratique sont considérables et les placent dans une phase de consolidation. Dans d'autres, la mise en œuvre de ce processus se heurte encore à des difficultés, à la fois nouvelles et récurrentes. Pis, nombre d'élections organisées au cours de la période considérée, constituent une source génératrice de conflits et de violence politique* »¹⁴⁶. La situation congolaise « *donne l'image d'un va-et-vient entre acquis et rejets, entre rejet et retour aux acquis* »¹⁴⁷.

S'agissant du phénomène ethno-tribal¹⁴⁸, il est très prégnant dans le système démocratique congolais conduisant certains auteurs à parler de « *la parentocratie* », c'est-à-dire une démocratie qui s'apparente à une famille¹⁴⁹. Ce vieux démon qui hante la vie sociale congolaise n'est pas totalement absent en politique. Ainsi, dans sa *Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme*, le professeur Koffi Ahadzi-Nonou note que « *la vie politique en Afrique au sud du Sahara ne peut pas échapper au champ de gravité*

¹⁴⁶ - Organisation Internationale de la Francophonie, Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone, Bamako, Dix ans après (2000-2010), précité, p. 54.

¹⁴⁷ - Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », précité, p. 3 ; Jean Mermoz BIKORO BIKORO, « Le consensus dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique subsaharienne » *Conflictualité*, 2026, p. 3 et s ; Michard- Bériot EKELLE NGONDI, « Le droit constitutionnel en dehors du droit constitutionnel: réflexion sur le constitutionnalisme en Afrique noire », *RADP*, vol. VII, n° 14, 2018, pp. 229-250.

¹⁴⁸ - L'ethnie est l'agrégation des familles qui partagent les mêmes traditions, coutumes et valeurs, la même histoire, les mêmes symboles culturels, les mêmes identités cérémoniales, un culte et des divinités communs, parfois, une généalogie croisée. Voir Jean-Loup AMSELLE et Elikia MBOKOLO (dir.), *Au cœur de l'ethnie. Ethnies, tribalisme et Etat en Afrique*, La Découverte, 1985 ; René OTAYECK, « L'Afrique au prisme de l'ethnicité : perception française et actualité du débat », *Revue internationale et stratégique*, n° 43, 2001-3, p. 129.

¹⁴⁹ - Voir, Placide MOUDOU DOU, « L'Etat africain : entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme identitaire », *Revue CAMES*, n°002/2015, pp. 113-140 ; Constant Blanc EBARA PEA, *L'élite au pouvoir du Parti congolais du travail à l'épreuve de la démocratie au Congo : une sociologie politique de son recrutement et de son engagement*, Thèse en sociologie et anthropologie politique, Université de Yaoundé II, 2019, pp. 395-445 ; Placide MABAKA, « Identités et démocratie en Afrique : entre identités et faits têtus », *Afrique contemporaine*, 2012, n° 242, p. 59 ; « *La gestion des transitions politiques et le renforcement de la résilience face aux extrémistes violents : cas de l'Afrique de l'Ouest* », Colloque international de Lomé, 2022 ;

du fait tribal »¹⁵⁰. Cette observation du professeur Ahadzi-Nonou trouve un écho favorable dans la vie politique congolaise. En effet, le tribalisme structure toute démarche dévolutive ou acquisitive du pouvoir : l'organisation des campagnes électorales, l'objectivité du vote et la dénonciation régulière du vote ethnique ou tribal, l'invention du concept du quota tribal ou du dosage ethnique qui tout étant une règle non écrite, est indélogeable dans toute composition organique et institutionnelle, pour favoriser une représentation ethnique au sein des institutions et réduire les velléités de contestation autant que s'attirer les faveurs des différents groupes sociaux¹⁵¹, etc.

Le tribalisme est même le « *terreau des activités politiques* »¹⁵². Une observation même sommaire du champ politique congolais permet de mettre en évidence le primat du tribalisme tant au niveau des formations politiques qu'à celui de la sociologie électorale. Depuis le début du renouveau constitutionnel dans les années 1990, les partis politiques restent constitués sur les bases ethniques.

Au Congo, il n'y a pas de partis politiques mais plutôt des ethno-partis, c'est-à-dire des partis qui s'identifient à un groupe social, à une ethnie, à un département alors qu'il est interdit aux partis politiques de s'identifier à un département, à une commune, à un district, à une communauté urbaine ou rurale, à une religion, à une ethnie ou à un clan¹⁵³. Même le PCT qui a pourtant un ancrage national est perçu dans la conscience collective comme « *un parti du Nord-Congo* ». L'Union Panafricaine pour la Démocratie sociale (UPADS) a ses fiefs dans les départements du Niari, de la Bouenza et de la Lékoumou. D'ailleurs son slogan dit tout « *Maba matatu* » qui signifie les trois palmiers, en faisant référence aux trois départements. Ce parti politique est très faiblement présent dans les autres départements du pays.

Il en est de même du Rassemblement pour la Démocratie et le Progrès social (RDPS), du Mouvement Action Renouveau (MAR) qui ne s'affirment que dans les départements de Pointe-Noire et du Kouilou. Le Mouvement Congolais pour la Démocratie et le Développement Intégral (MCDDI) est exclusivement implanté dans l'ancien département du Pool dont son fondateur Bernard KOLELAS est natif et au Sud de Brazzaville, notamment dans les arrondissements 1 Makelekele et 2 Baongo. L'Union des Forces Démocratiques (UFD) n'a d'ancrage qu'à Djambala ; le Rassemblement pour la Démocratie et le Développement (RDD) quant à lui reste présent dans le département de la Cuvette dont le Président fondateur est originaire.

¹⁵⁰ - Koffi AHADZI-NONOU, « Réflexion sur un tabou au constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », in *Les voyages du droit, Mélanges BREILLAT*, Paris, LGDJ, 2011, p. 21 ; « Contribution au débat sur la recolonisation de l'Afrique », *Bulletin du CODESRIA*, 2008, n° 3 et 4, pp. 104-105 ; Pierre-François GODINEC, « Démocratie et développement en Afrique : perspectives internationales et nationales », *Afrique 2000, Revue africaine de politique internationale*, n° 14, 1998, p. 59.

¹⁵¹ - Au sein du Gouvernement, tous les départements du pays sont représentés ; il est en de même des institutions clés qui sont partagées entre les différents grands groupes ethniques du pays. Le Président étant du nord, le Premier ministre du sud ; le Président de du sénat du nord et celui de l'Assemblée nationale du sud.

¹⁵² - Voir sur ce sujet, René OTAYEK, « Identité et démocratie dans le monde global, Paris, Presse de la FNSP, 2000 ; Koffi AHADZI-NONOU, « Réflexion sur un tabou au constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », *précité*, p. 23.

¹⁵³ - Article 58 de la constitution du 25 octobre 2015.

Par ailleurs, la succession au sein de ces partis politiques se fait du père au fils comme si le parti est un patrimoine familial. Le fils du président fondateur s'affirme comme le vrai héritier au détriment d'autres cadres du parti. Cette « *succession héréditaire* » obstrue le développement de la démocratie en créant des divisions. A cet égard, l'UDPS de THYSTERE TCHIKAYA est gérée actuellement par son fils Jean Marc THYSTERE TCHIKAYA, le MCDDI dont la direction était confiée à Guy Brice KOLELAS fils de Bernard KOLELAS, fondateur de ce parti. Ce qui avait conduit certains cadres du parti dont Héllot MATSON MAMPOUYA qui était considéré comme le véritable dauphin du président Bernard KOLELAS à se retirer de ce parti politique en créant ainsi la Dynamique Républicaine pour le Développement (DRD). Lorsque Guy Brice Parfait KOLELAS fût radié du parti suite aux dissensions avec la majorité présidentielle, la direction du parti avait été confiée à Euloges Landry KOLELAS, un autre fils de Bernard KOLELAS. Dans cette même veine, on citera le RDD de Jacques Joachim YOMBI OPANGAULT dont la direction est actuellement confiée à son fils Jean-Jacques YOMBI OPANGAULT, etc.

Les candidats ne sont pas choisis par les électeurs en fonction de leurs projets de société mais en fonction de leur appartenance ethnique. Chaque candidat aux élections législatives ou sénatoriales, sans que ni la constitution ni la loi le prescrivent, ne peut se présenter que dans la circonscription dans laquelle il est originaire. Ce vote ethnique¹⁵⁴ se fait au détriment du pacte républicain et l'unité nationale. Le retrait du candidat Léonidas Mottom Mamoni par le PCT suite au discours tribal et haineux visant Madame IKALE TSATY, candidate aux élections législatives dans la 2^e circonscription de Ouessou 2 et fille de Pascal TSATY MABIALA, chef de file de l'opposition, n'a rien changé. Pour monsieur MOTTOM MAMOMI, étant originaire de la Lékoumou, madame IKALE TSATY n'a pas le droit d'être candidate à Ouessou 2 : ce qui constitue une atteinte à l'unité nationale.

Or, le tribalisme est porteuse des germes de division et peut accentuer les inégalités tout en favorisant le lit des tentatives sécessionnistes qui pourrait menacer l'intégrité territoriale du pays. Comme le souligne le professeur Koffi AHADZI-NONOU, « *le phénomène du vote ethnique ou identitaire est donc certain. Conjugué au caractère particulariste des partis, il donne au paysage politique négro-africain le caractère d'une mosaïque tribale dont les différentes pièces tiennent dans une sorte d'équilibre instable menacé de désintégration à tout moment* »¹⁵⁵. Ainsi, on doit cesser d'ignorer le phénomène ethno-tribal dans le paysage politique congolais. En effet, l'Etat doit reconnaître le caractère pluriethnique de la population congolaise au lieu d'évoquer le fait tribal que pour en interdire toute expression formelle¹⁵⁶.

¹⁵⁴ - Constant Blanc EBARA PEA, *L'élite au pouvoir du Parti congolais du travail à l'épreuve de la démocratie au Congo : une sociologie politique de son recrutement et de son engagement*, précité, pp. 395-445 ; Xavier KITSIMBOU, *La démocratie et les réalités ethniques au Congo*, Thèse en science politique, Université de Nancy, 2001, 215 pages ; Essodina BAMAZE N'GANI, « Politiser ou privatiser l'ethnie ? Réflexion à propos du bien commun en Afrique postcoloniale », *Société de philosophie du Québec*, vol. 45, n° 2, 2018, p. 435 et s ; Jean-Claude Fritz, « L'ethnique et le local dans les luttes politiques contemporaines en Afrique australe », *Revue Tiers monde*, 1995, pp.103-127.

¹⁵⁵ - Koffi AHADZI-NONOU, « Réflexion sur un tabou au constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », précité, p. 23 ; ROSSATANGA-ROGNAULT, « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », précité, p. 60 ; Mwayila TSHIYEMBE, « Résistances actuelles à la démocratie en Afrique : mystifications et réalités », *Revue africaine de politique internationale*, n° 14, 1993, p. 40.

¹⁵⁶ - Placide MOUDODOU, « L'Etat africain : entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme identitaire », précité, p. 120 ; Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique

B- La nécessaire revitalisation de la démocratie constitutionnelle

La démocratie est une valeur qui nécessite, pour son émergence, l'implication de tous les acteurs sociaux ; elle nécessite l'existence dans le corps social d'une culture de compromis, l'esprit de concertation et la vertu du dialogue. Or, ces principes sont largement ignorés au Congo. Ce qui explique parfois le fait que deux partis ayant la même idéologie politique soient opposés¹⁵⁷. Ainsi, le succès de la démocratie nécessite une véritable culture démocratique (1) et un renforcement de la justice constitutionnelle (2).

1)- Le renforcement de la culture démocratique

La culture démocratique est une forme particulière de culture politique, autrement dit un ensemble d'attitudes politiques fondées notamment sur la tolérance et le respect de l'opposition, des institutions, des lois, des procédures et par-dessus tous les droits et libertés reconnus aux gouvernés¹⁵⁸. En effet, la démocratie est une culture, un consensus qui nécessite pour son décollage, son acceptation et son appropriation par tous. En d'autres termes, il doit exister, dans toute société humaine, un certain nombre de valeurs qui, par l'adhésion qu'elles rencontrent, suscitent la cohésion du groupe. Elles doivent correspondre aux exigences, aux aspirations acceptées et adoptées par la collectivité, qui influencent la totalité de ses membres et dirigent leur comportement. Ce sont ces valeurs qui préservent l'unité politique de la collectivité ainsi que sa stabilité en exerçant une influence régulatrice¹⁵⁹.

Mais, au Congo comme dans la plupart des pays africains, ces valeurs font énormément défaut. On observe l'insuffisance d'une véritable culture démocratique qui fait que le moteur constitutionnel paraît souvent grippé et incapable de garantir le progrès démocratique¹⁶⁰. Loin de contester la place des élections dans le pluralisme politique, on peut néanmoins se demander si les élections légitiment réellement le pouvoir des autorités congolaises ou si elles ne renforcent pas l'autoritarisme ou n'affaiblissent pas la légitimité des autorités dans le pays. En effet, le Congo fait partie des pays dont les élections sont, soit imparfaites, soit douteuses en raison des irrégularités observées pendant leur organisation ou leur déroulement; la volonté exprimée par le peuple est détournée par le parti au pouvoir.

On se souvient de cette phrase du Président Pascal LISSOUBA en 1997, « *on n'organise pas les élections pour les perdre* ». Autrement dit, l'élection est une simple formalité, mieux un

noire », précité, p. 28 ; Oumarou NAREY, « Les droits des minorités en Afrique : jeu et enjeux », *Afrilex*, 2013, p. 11 et s. ; Joseph YACOB, *Les minorités dans le monde. Faits et analyses*, Paris, Desclée et Brouwer, 1949, p. 459.

¹⁵⁷ - C'est le cas du Parti Congolais du Travail (PCT) et l'Union Panafricaine pour la Démocratie et le Progrès social (UPADS).

¹⁵⁸ Schwartzberg, *Sociologie politique*, précité, p. 110 ; Michel CAHEN, *Ethnicité politique. Pour une lecture réaliste de l'identité*, Paris, L'Harmattan, 1999 ; Michel CAHEN, « Ethnicité, identité et citoyenneté en Afrique centrale », *Cahiers africains des droits de l'homme*, mars 2002, n° 67.

¹⁵⁹ - Dodzi komla KOKOROKO, « Les élections disputées », *La démocratie en Afrique*, Revue Pouvoirs, n° 129, 2009, p. 123 ; Begni BAGAGNA, « La crise du consensus électoral en Afrique subsaharienne francophone » *Revue internationale de droit comparé*, 2022, pp. 806-826.

¹⁶⁰ - Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocrate émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *précité*, p. 40 ; Djoudjo Germain OUATTARA, « La crise de la démocratie en Afrique », *Revue espaces africains*, vol. 2, 2023, pp. 132-143.

simple vernissage dans la mesure où celui qui organise les élections dispose de tous les moyens légaux ou non, pour l'emporter. Cette fraude électorale est favorisée par la Commission nationale électorale indépendante (CNEI), organe en charge des élections du pays. Constitué majoritairement des membres de la majorité, cet organe est le plus souvent manipulé par le gouvernement ; il peut déclarer tel ou tel candidat vainqueur au détriment d'autres sans tenir compte des suffrages réellement exprimés par le peuple¹⁶¹. La CNEI, pourtant censée être indépendante, constitue au contraire une lourde machinerie, otage des intrigues partisans et engluée dans une procédure inaccessible aux citoyens laquelle est fortement politisée et compliquée par l'imprécision qui caractérise la définition des élections libres et honnêtes relevant de sa compétence. Elle devient, dès lors, comme un organe à la solde du pouvoir.

Le Congo fait partie des pays africains dont les résultats des élections sont connues à l'avance et que le Chef d'Etat, candidat à sa propre succession, est réélu dès le premier tour. Les dirigeants congolais en place combattent le principe de l'alternance par le recours à la fraude électorale pour assurer leur pérennité au pouvoir. L'analyse faite par le journaliste camerounais Pius Njawé résume cette « *pagaille* » électorale : « *organisez le scrutin présidentiel, gagnez-le sans lésiner sur la fraude électorale et l'intimidation, laissez montrer un peu la contestation du résultat, puis proposez 'le dialogue' à l'opposition. Conviez-là à la table du pouvoir, où vous lui laisserez de miettes. Si la pression est trop forte, vous pouvez même proposer des élections législatives ou locales concernées, jusqu'à un certain point. Certes, vous risquez d'avoir au Parlement ou des collectivités territoriales un peu turbulentes (...). Tout le monde, sauf quelques aigris, oubliera les conditions de votre (ré) élection* »¹⁶². Tous ces dysfonctionnements ne font que décourager le peuple qui conteste le bien-fondé des élections par un fort taux d'abstention ; il n'hésite d'ailleurs plus à réclamer de sa suppression.

Ainsi, pour remédier à tous ces dysfonctionnements, le renforcement de la culture démocratique paraît nécessaire. En effet, l'acquisition de la culture démocratique aussi bien par les dirigeants que la population est de nature à stabiliser les nouvelles constitutions et partant la démocratie. Elle permettra aux dirigeants de cultiver la paix et d'avoir un sens de responsabilité et d'éviter tout comportement subversif consistant à mettre la population dans la rue pour contester les résultats des différentes élections occasionnant ainsi les pertes en vies humaines. S'engager en politique, c'est aussi accepter les résultats des urnes et, à défaut, de les contester devant les instances habilitées, notamment la Cour constitutionnelle.

Quant à la population, elle doit être sensibilisée pour qu'elle s'imprègne des valeurs démocratiques. Ainsi, les gouvernants et les partis politiques doivent sensibiliser et former la population sur les valeurs démocratiques et surtout sur l'idéologie des partis politiques afin de

¹⁶¹ - Diabacta ALI, « les conflits électoraux, origines, types et manifestations », *Démocraties africaines*, vol. 4, 1997, pp. 55-60 ; Les Conflits et la violence politique résultant des élections, *Rapport du groupe des sages de l'Union africaine*, Décembre 2012 ; Dodzi Komla KOKOROKO, « Les élections disputées », *La démocratie en Afrique*, Revue Pouvoirs, n° 129, 2009, p. 119 ; Abel KOUVOUAMA, « Sortir des élections ou des élections pour sortir des crises en Afrique centrale ? », *Comprendre le Sénégal et l'Afrique d'aujourd'hui, Mélanges offerts à Momar-Coumba DIOP*, sous la direction de Boubacar Barry, Alfred NDIAYE et autres, Kartala 2023, pp. 213-228.

¹⁶² - Cité par Félix-Xavier VERSCHAVE, « Sénégal : l'invention démocratique », *Observatoire permanent de la coopération française*, Karthala, 2001, p. 194-205 ; Saliou FAYE, « Elections et instabilités politiques en Afrique », *Colloque université de Dakar*, 2014, 17 pages.

permettre aux populations d'adhérer à ces valeurs et de mettre un terme au vagabondage politique que l'on observe ici et là.

Cette culture démocratique peut être enseignée au niveau du secondaire et à l'université. C'est à ce prix que la belle construction imaginée au début des transitions démocratiques par les nouvelles élites sociales soucieuses de la renaissance du Congo permettra la consolidation de la démocratie sans laquelle la dignité humaine, finalité de l'Etat de droit, sera pour longtemps encore un miroir aux alouettes¹⁶³. Le triomphe de la démocratie implique la participation de tous et l'existence dans le corps social d'une culture de concertation, de compromis et de dialogue. Il faut donc promouvoir la démocratie par l'éducation des citoyens et des hommes politiques ; ces derniers doivent être sensibilisés sur les valeurs et principes de la démocratie et ce rôle doit être assumé par la presse.

Enfin, l'opposition politique ne doit pas être considérée comme l'ennemi du pouvoir ; elle doit être associée dans toutes les sphères de décisions et consultée sur toutes les questions d'intérêt national pour ne pas qu'elle se sente écartée. D'où la nécessité pour les pouvoirs publics de créer toutes les conditions nécessaires pour favoriser son développement. C'est ici l'occasion de saluer les dialogues et concertations politiques organisés depuis la fin de la guerre civile du 5 juin 1997¹⁶⁴. Ces dialogues politiques sont des mécanismes fréquents de résolution de crises, visant la stabilité, la réconciliation et l'organisation des élections, souvent marquées par des dissensions entre la majorité et l'opposition. Ils visent à baliser le chemin pour des élections apaisées même si l'on déplore l'application partielle des mesures prises.

2)- La consolidation de la justice constitutionnelle

Le renouveau constitutionnel ne peut être effectif que si un juge constitutionnel est institué afin de garantir le jeu démocratique. En effet, la justice constitutionnelle apparaît de plus en plus comme une gardienne du nouvel ordre démocratique établi ; elle est, selon le Professeur Abdoulaye Soma, « *la bouche de la constitution* »¹⁶⁵. Le juge constitutionnel congolais devrait davantage éviter d'être complice d'une « *démocratie émasculée ou à marée basse* »¹⁶⁶ ; bien au contraire, il doit s'affirmer comme un réel pouvoir afin de renforcer la

¹⁶³ - Placide MOUDOU DOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 122 ; Eric Marcel NGANGO YOUNBI et Balla CISSE, « Deux absurdités de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone », *Afrique contemporaine*, 2022, n° 274, pp. 229-246 ; Anima Patrice EZOA, *La place de la justice constitutionnelle dans les institutions en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin et de la Côte d'Ivoire*, Thèse en droit public, Université de Rennes, 2020 ; Alain Ghislain EWANE BITEG, « Le pouvoir du juge constitutionnel africain : cas des Etats d'Afrique noire francophone », *RARJP*, Vol. 1, mai, 2020, pp. 86-117.

¹⁶⁴ Il s'agit, notamment du forum national pour la réconciliation, l'unité et la reconstruction du Congo en 1998, le Dialogue national sans exclusive de 2001, du dialogue de Sibiti de 2015, la concertation politique de Ouesso de 2017, la concertation politique de Djambala de 2026.

¹⁶⁵ - Abdoulaye SOMA, « le juge constitutionnel africain », *la constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, *Mélanges en l'honneur du Professeur A. Glélé*, 2014, pp. 99-115 ; Federica CAMILLIERI, *Le rôle de justice constitutionnelle dans la consolidation des démocraties en construction de l'Afrique du Nord*, Thèse en droit public, Université de Montpellier, 2024 ; Jean du Bois DE GAUDUSSON, « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs », *Afrique contemporaine*, 2014, pp. 13-28.

¹⁶⁶ - Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocrate émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *précité*, p. 17 et s. ; Mamadou SENE, « le juge constitutionnel face au défi de la continuité démocratique en Afrique noire francophone », *Presses de l'Université de Toulouse Capitole*, pp. 229-242 ; Diodio DIOP, « Le juge constitutionnel et la temporalité des droits fondamentaux », *RADC*, n°3, 2015 ; Claire PARJOUET CALVET, « La crise de la

démocratie et l'Etat de droit. Pour ce faire, le renforcement de son indépendance à l'égard du politique est la règle. Cette indépendance du juge constitutionnel congolais est de plus en plus remise en cause par le pouvoir de nomination dont détient le Président de la République, le président du Sénat ou de l'assemblée nationale. A ce titre, l'article 182 de la constitution congolaise du 25 octobre 2015 dispose que « *la Cour constitutionnelle est composée de neuf membres (...) dont trois sont nommés par le président de la République ; deux par le Président du Sénat ; deux par le président de l'Assemblée nationale ; deux parmi les membres de la Cour suprême parmi les membres de cette juridiction* ».

En confiant la nomination de la majorité de ces membres à l'exécutif et au législatif, la constitution ne les met pas à l'abri des pressions politiques surtout qu'au Congo le Président de la République et les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale sont issus d'un même parti politique, le Parti congolais du travail (PCT). Dans ce contexte, il est quasiment impossible que le juge constitutionnel assure pleinement son rôle, celui de garantir la démocratie. La déclaration du Président Laurent Gbagbo après la nomination du Professeur YAO-N'DRE comme Président du Conseil constitutionnel ivoirien correspond bien à la réalité congolaise : « *j'ai nommé Paul YAO-N'RE qui est mon ami personnel (...). Tous les Chefs d'Etat ont nommé leurs amis et partisans* »¹⁶⁷.

Cette politisation structurelle de la justice constitutionnelle fait qu'elle ne soit pas encore soustraite à l'emprise et aux sollicitations inavouables et reste encore en déphasage par rapport aux enjeux actuels de l'évolution de la société congolaise, notamment les exigences d'une démocratie moderne¹⁶⁸. Or, le juge constitutionnel est parfois complice du gouvernement ; il est utilisé par le gouvernement pour assurer l'équilibre politique dans le pays. Le fait que toutes les élections annulées par le juge constitutionnel, soit quatre en 2007, trois en 2012 et un en 2022 ne concernent que les candidats du PCT et alliés témoigne qu'il est un instrumentalisé par le pouvoir pour assurer l'arbitrage politique.

Pour contrer tous ces obstacles, il est nécessaire, d'une part d'instituer un mandat unique plus ou moins long, d'autre part de prévoir l'élection du juge constitutionnel par les membres du corps judiciaire et les enseignants de droit de l'université. Sur le premier point, les autorités nommant seront ainsi privées d'un moyen de pression afin d'échanger une bonne décision contre une ré-nomination. Comme l'affirme un auteur, « *les constituants (...) doivent d'un côté, limiter le renouvellement de leur mandat et, de l'autre côté, prévoir que le Président de cette cour soit élu par ses pairs* »¹⁶⁹. S'agissant du second point, les juges élus par leur pair aura une marge de manœuvre et une liberté d'action beaucoup plus large. Cela garantirait leur indépendance par rapport au pouvoir politique.

démocratie constitutionnelle en Afrique quelle implication du droit constitutionnel de transition ? », Université de Toulon, 2022, p. 10 et s.

¹⁶⁷ In Le quotidien ivoirien Soir Infos, n°4495 du 27 août 2009, p. 4.

¹⁶⁸ Jacques CHEVALLIER, « Le juge constitutionnel et l'effet de Becket », In *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Dalloz 2005, p. 85 ; Meïssa DIAKHATE, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire francophone », *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*, n° 3, 2015, p. 1-30.

¹⁶⁹ - Placide MOUDODOU, *La constitution en Afrique*, précité, p. 117 ; Félix K. TANO, « le juge constitutionnel et la sincérité du scrutin présidentiel », *Nouvelles annales africaines*, 2012, pp. 95-122 ; Francisco MELEDJE DJEDJRO, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 139-155.

Enfin, le juge constitutionnel doit être conscient de la place qui est la sienne dans la démocratie car s'il peut la consolider, il peut aussi contribuer à sa destruction. Il est nécessaire qu'il intériorise la pensée de l'ancien Garde des sceaux français Robert Badinter « *(les juges) ont le devoir d'ingratitude envers ceux qui les ont nommés* »¹⁷⁰. Dès lors, le juge constitutionnel congolais doit faire preuve de résilience, s'écarter de la corruption, du trafic d'influence qui mettent à mal sa place dans la consolidation de la démocratie constitutionnelle pour s'affirmer comme un véritable pouvoir.

CONCLUSION

Plus de Trente ans après le renouveau constitutionnel en République du Congo, le constat reste mitigé. La constitution fondée sur l'idéologie libérale a permis la construction progressive de l'Etat de droit, la protection des droits et libertés fondamentaux, la séparation des pouvoirs et le règne de la loi fondamentale, d'encadrement et d'exercice du pouvoir. On s'accorde avec le Doyen Placide MOUDOU DOU à reconnaître que « *le constitutionnalisme a connu incontestable un essor ; 1990, date symbolique, qui est non seulement la date de libération politique des Etats africains et de leur entrée "en transition démocratique", mais aussi le point d'accélération de la diffusion mondiale du constitutionnalisme pluraliste et démocratique, véhiculé par une idéologie transnationale et par nombre de relais doctrinaux et institutionnels, étatiques et internationaux* »¹⁷¹. Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, le Congo, à l'image des autres Etats d'Afrique noire, est sans équivoque sur le chemin irréversible de la démocratie constitutionnelle.

Toutefois, il est amer car, l'expérience est encore jeune, très fragile et donc réversible. Les résistances rencontrées témoignent que les perspectives prometteuses que l'ouverture démocratique au début des années 1990 avait laissé entrevoir, semblent être dans une impasse préoccupante¹⁷². Malgré quelques succès engrangés, on note la désacralisation de la norme fondamentale, la persistance des crises politiques, le non-respect des droits et libertés fondamentaux consacrés par la constitution, la remise en cause de la séparation des pouvoirs, la marginalisation et l'instrumentalisation de l'opposition et de la presse, la montée en puissance du tribalisme, etc. entraînant par ricochet la paupérisation de la société congolaise.

Cependant, il faut toujours espérer. La démocratie est un long processus dont l'apprentissage doit être permanent et doit s'étaler dans le temps ; il faudra dès lors corriger rapidement les lacunes observées et permettre à la démocratie d'être hissée au Panthéon afin de rattraper ce grand retard. Comme l'affirme le Professeur SAWADO GO, « *le succès de la*

¹⁷⁰ Salami (A.I), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas du béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de doctorat, Université de Tours, 2006, 459 pages ; Rolnafry NGOMHA BUITTYS, *Le contrôle des actes réglementaire par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon*, Thèse, Université Marien Ngouabi, 2019, 506 pages ; Alioune Sall, « Quel régime politique pour le Sénégal », *Nouvelles annales africaines*, n° 1, 2007, p. 435.

¹⁷¹ Voir, Nicaise MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJJC*, n° 23, 2007, pp. 45- 66 ; Alioun BARBARA FALL, « Le processus de démocratisation en Afrique francophone : le juge de l'élection dans l'impasse ? », *Essai de prospective*, sous la direction de Jean-Pierre VETTOVAGLIA, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 553-573.

¹⁷² - Babacar GUEYE, « la démocratie en Afrique : succès et résistances », précité, p. 25 ; Francisco MELEDJE DJEDJRO , « Principe majoritaire et démocratie en Afrique », *Revue ivoirienne de droit*, n° 39, 2008, pp. 9-46.

démocratie, sa correcte mise en œuvre, le fonctionnement harmonieux des institutions qui en découlent et surtout les avantages attendus de la démocratie dépendent de nombreux éléments et agencements. Cependant, la réussite du processus démocratique est tributaire des hommes et de leur loyauté. Les meilleures institutions, en effet, ne valent que par les hommes qui les mettent en œuvre »¹⁷³. Au Congo, les hommes politiques, étant dans leur grande majorité issus du monopartisme ont du mal à accepter le pluralisme politique. A cet égard, le renouvellement de la classe politique et d'une réelle conscience citoyenne s'imposent ; car, comme le dit Jean du Bois de Gaudusson, lui-même paraphrasant François Rabelais, « constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme »¹⁷⁴.

Enfin, pour renforcer le pacte social, les pouvoirs publics doivent poursuivre la politique volontariste de l'aménagement du territoire dite « *municipalisation accélérée* »¹⁷⁵ afin de doter tous les départements d'infrastructures de base de qualité et les ramener à un niveau de développement équivalent. Cela permettra, d'un côté d'éviter les frustrations des populations vivant dans les régions défavorisées et de légitimer l'action des gouvernants qui sont désormais considérés comme au service de tous, en rompant ainsi avec les guerres civiles, voire les tentatives de sécession¹⁷⁶ ; de l'autre côté, à vaincre le tribalisme qui ne cesse d'empoisonner la vie politique congolaise.

¹⁷³- Filiga Michel SAWADOGO, « La loyauté dans la vie politique ; condition de succès de la démocratie en Afrique », in *Mélanges Etienne Cerexhe*, Paris, Larcier, 1996, pp. 321-333 ; Théodore HOLO, « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 101 et s.

¹⁷⁴ - Jean du Bois de GAUDUSSON, « Constitutions sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme. Poursuite un dialogue sur quinze années de "transition" en Afrique noire francophone », in *Mélanges en l'honneur de Slododan MILACIC, Démocratie et libertés : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 333 ; Jacques BIPELE KEMFOUEDIO, « La rationalisation de l'exécutif dans le nouveau constitutionnalisme des Etats de l'Afrique noire francophone. Cas du Cameroun, du Bénin, du Tchad et du Bénin », *La revue du centre Michel de l'Hospital*, n° 19, 2019 pp. 1-15.

¹⁷⁵- Jean-Jacques BOUYA, *Discours d'un Congo en chantier*, Paris, Le cherche midi, 2018, 520 pages ; Mountaga DIALLO, « L'aménagement du territoire en République du Congo entre approche descendante et processus de décentralisation : le défi d'une gouvernance territoriale », *ESJ Spécial Editions*, vol. 22, 2023 ; Apollinaire NGOUARI, *Politiques sociales et développement : le cas du Congo Brazzaville*, Mémoire maîtrise, Université de Québec, 2006, 151 pages.

¹⁷⁶ - Koffi AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », précité, p. 81 ; Eric-Stéphane MVAEBEME, « Regard récent sur les tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit comparé*, 2019, pp. 163-196.

LES BASES CONSTITUTIONNELLES DU SERVICE PUBLIC DE SANTE AU CAMEROUN. ANALYSE A PARTIR DE LA CONSTITUTION DU 18 JANVIER 1996

Par

KOA Gérard*

Doctorant en droit public

Université de Yaoundé II

Résumé

La réalisation du droit à la santé oblige l'État à mettre sur pied un ensemble de structures capables d'assurer la prise en charge de la santé des populations. La prise en compte de ce droit de créances essentiel impose alors une consécration normative à un degré considérable de la hiérarchie des normes, autant dire par la constitution. On va donc constater que le service public de la santé a des bases constitutionnelles implicites ou latentes. En effet, on peut relever la présence latente des bases constitutionnelles de l'existence des services publics de santé ainsi que la consécration latente des bases constitutionnelles relatives à leur essence.

Mots clés : Constitution - service public – droit à la santé – services publics nationaux – services publics locaux

Abstract

The realization of the right to health obliges the State to establish a set of structures capable of ensuring the healthcare of the population. The recognition of this essential right to health therefore requires normative recognition at a considerable level within the hierarchy of norms, essentially through the constitution. We will thus observe that the public health service has implicit or latent constitutional foundations. Indeed, we can note the latent presence of the constitutional bases for the existence of public health services, as well as the latent recognition of the constitutional bases relating to their essence.

Keywords: Constitution - public service - right to health - national public services - local public services.

INTRODUCTION

La santé n'a pas de prix, le service public de santé aussi ? Une telle interrogation est de nature à mettre en lumière la nécessité qu'ont les pouvoirs publics à mettre en place un dispositif nécessaire au maintien de la santé des populations. Ceux-ci interviennent généralement lorsqu'« *un besoin n'est pas convenablement satisfait par l'initiative privée* »¹ et qu'ils décident d'en faire l'objet d'une structure placée sous leur haute direction². Le

* Mode de citation : KOA Gérard, « Les bases constitutionnelles du service public de santé au Cameroun. analysé à partir de la constitution du 18 janvier 1996 », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.117-140.

¹ Charles BLAEVOET, « Les services et les établissements publics industriels et commerciaux », *Rec. Dalloz* 1947, p. 73.

² *Ibid.* Voir aussi Michel HUSSON, « Service public et Europe : que choisir ? », *chronique de l'IRES*, n°42, sept. 1996, p. 1.

service public va donc intéresser au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, car le pouvoir constituant, c'est-à-dire le pouvoir chargé d'élaborer, d'abroger, de modifier ou de compléter les dispositions constitutionnelles³, va en faire des structures dans la réalisation des missions des gouvernants. Le pouvoir constituant, lorsqu'il exerce sa souveraineté, peut créer des services publics dits constitutionnels⁴. Ce sont des services publics exigés par la Constitution⁵. En d'autres termes, ce sont des services publics ayant leur fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle⁶ ou dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution⁷. Les services publics de santé en font-ils partie ? C'est la question à laquelle la réflexion sur les bases constitutionnelles du service public de santé au Cameroun propose des réponses⁸.

Aborder les bases constitutionnelles, c'est rechercher les fondements, les dispositions de la constitution qui font référence à un concept, une situation, une institution ou un droit⁹. La constitution est alors ici le socle de la réflexion. Le principe de réflexion de toutes les sociétés humaines¹⁰ est que « *tout État a une Constitution* »¹¹. Elle est la norme dépositaire du droit devant assurer la régulation sociale¹². Si cette affirmation est claire, elle reste néanmoins à préciser dans la mesure où certains États ont des constitutions coutumières comme en Grande-Bretagne, d'autres sont écrites comme au Cameroun. Cela traduit le fait que la Constitution est une notion polysémique¹³ et complexe¹⁴. Elle se définit au plan formel et au plan matériel. Définir la Constitution du point de vue formel « *c'est s'attacher à identifier les modalités de formation de ladite norme de droit* »¹⁵. Ainsi, celle-ci désigne un document écrit¹⁶ élaboré ou révisé selon une procédure spéciale¹⁷ à celle applicable aux autres normes juridiques de l'État. Elle est définie comme un « *acte constitutionnel élaboré par le pouvoir constituant originaire*

³ Conseil constitutionnel français, décision du 2 septembre 1992.

⁴ La notion de service public constitutionnel reste-t-elle essentiellement doctrinale ? Lire Violaine. DE BELLESCIZE, *Les services publics constitutionnels*, Paris, LGDJ, t. 244, 2005, 244p.

⁵ Conseil constitutionnel français, décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988.

⁶ Conseil constitutionnel français, décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986.

⁷ Conseil constitutionnel français, décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986.

⁸ Bernard-Raymond. GUIMDO DONGMO, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun. Contribution à l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées », *Revue générale du Droit*, Québec, 1998, t.29, pp. 79-100. Bernard-Raymond. GUIMDO DONGMO, « Constitution et décentralisation au Cameroun depuis la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 », *Revue juridique et politique*, n°2, 2005, p. 205

⁹ Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation au Cameroun. Contribution à l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées », *Revue générale du Droit*, Québec, 1998, t.29, pp. 79-100. Bernard-Raymond. GUIMDO DONGMO, « Constitution et décentralisation au Cameroun depuis la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 », *Revue juridique et politique*, n°2, 2005, p. 205

¹⁰ Dominique. ROUSSEAU, « Questions de constitution », *Politique et société*. Vol19, n°2, mars 2000, p. 9.

¹¹ Georges. BURDEAU, *Traité de Science politique, Tome I : Le Pouvoir politique ; Revue internationale de Droit comparé*, 1950, pp. 204-207.

¹² Djedjro Francisco MELEDJE, « Constitution et urgence ou le lien entre les contestations violentes de l'ordre constitutionnel et la régulation constitutionnelle des crises ». *RID*, n°42, 2011, p. 12.

¹³ Jean Marie DENQUIN, « L'objet du droit constitutionnel : État, Constitution, Démocratie ? ». In *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Tome 1 (dir), Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD. Paris, Dalloz, 2012, p. 51.

¹⁴ Vlad. CONSTANTINO et Stéphane. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*. Paris, PUF, 2004, p. 183.

¹⁵ Olivier GOHIN, *Droit constitutionnel*. Paris, LexisNexis, 2010, p. 113.

¹⁶ Christian GREWE et RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, p. 37.

¹⁷ Bertrand. MATHIEU, *Constitution : Rien ne bouge et tout change*. Paris, Lextenso, 2013, p. 12.

selon une procédure solennelle et spéciale »¹⁸. Elle est considérée comme un acte doté d'une force juridique suprême. Raymond CARRE DE MALBERG suggère qu'elle est une règle « *énoncée dans la forme constituante et par l'organe constituant et qui, par suite, ne peut être modifiée que par une opération de puissance constituante et au moyen d'une procédure spéciale de révision* ». Bref, au plan formel, la constitution est donc la loi fondamentale de l'État qui est élaborée par un organe spécial appelé le pouvoir constituant, selon une procédure spéciale. De ce fait, elle serait donc la norme suprême, fondatrice de l'ordre juridique de l'État¹⁹. Après avoir examiné la constitution au sens formel, voyons à présent comment elle se définit au sens matériel. L'appréhension matérielle prend généralement en compte le contenu du texte constitutionnel²⁰. Ainsi, la constitution est « *l'ensemble des règles juridiques qui détermine l'organisation et le fonctionnement substantiels des pouvoirs institués, ainsi que le contenu des droits et libertés* »²¹. En d'autres termes, il s'agit de « *toutes les règles, quel que soit le statut des textes qui les contiennent et qui ont un contenu constitutionnel* »²². Ce sont des textes qui « *aménagent les pouvoirs publics de l'État, énoncent et garantissent des droits des citoyens* »²³.

La définition de la Constitution doit nécessairement intégrer le bloc de constitutionnalité. En effet, « *si l'on a choisi de donner à une règle la forme constitutionnelle, c'est parce qu'on la jugeait essentielle* »²⁴. Entrent désormais dans le bloc de constitutionnalité les textes auxquels renvoie le préambule. Il ne s'agit plus simplement d'« *un texte introductif à la constitution* »²⁵. En effet, le préambule des Constitutions, naguère relégué à la périphérie normative des règles constitutionnelles, est aujourd'hui réhabilité²⁶. On assiste à un « *élargissement de l'assiette constitutionnelle* »²⁷. Toute méconnaissance de ses énoncés, de tous ses énoncés, constitue une violation de la loi fondamentale susceptible de donner lieu à un contentieux²⁸. C'est dire qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les normes entrant dans le bloc de constitutionnalité²⁹. Par ailleurs, si l'on admet que les traités et conventions relatifs aux droits de l'homme font partie intégrante de la constitution, un contrôle de constitutionnalité sur la base de ces traités est possible de façon indirecte, car le juge constitutionnel peut, en vérifiant la constitutionnalité d'une loi au préambule, contrôler

¹⁸ Michel DE VILLIERS et Armel. LE VIDELLE, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, 11^e éd., Sirey, 2017, 408 p.

¹⁹ Bertrand MATHIEU, *Constitution : Rien ne bouge et tout change*, Paris, Lextenso, 2013, p. 12.

²⁰ Louis FAVOREU, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2003, p. 69.

²¹ *Idem*.

²² Vlad. CONSTANTINO et Stéphane. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, Paris, 6^e éd, PUF, p. 185.

²³ *Ibid*.

²⁴ Anne Marie COHENDET, *Droit constitutionnel*, 3^e Ed. Montchrestien, 2006, p. 89.

²⁵ Jérôme. Francis WANDJI K, « La déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 et l'État en Afrique », *RFDC*, N°99, 2014/3, p. 28.

²⁶ Adama KPODAR, « Controverse doctrinale », *Annuaire béninois de Justice constitutionnelle*, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012), Presses Universitaires du Bénin, 2013, p. 713.

²⁷ Jean-Marie. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Mélanges Jacques Robert*, op. cit, p. 229.

²⁸ Alain. Didier. OLINGA, « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », *Fondation Friedrich Ebert, Association africaine des sciences politiques*, 1996, p.328. Voir décision N° 24-HCC/D3 du 12 juin 2015 ; décision N° 001-CC du 28 février 1992.

²⁹ Charlotte. DENIZEAU, *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* Mémoire DEA, université Panthéon-Assas, Paris II, 1996, p. 71.

également cette constitutionnalité par rapport aux normes auxquelles il renvoie. Il y'aurait à cette occasion un contrôle de constitutionnalité et un contrôle de conventionnalité.

Les bases qu'il convient de rechercher dans ces textes constitutionnels sont relatives aux services publics de la santé.

Il y a un service public chaque fois qu'il y a intérêt général à sauvegarder et que l'autorité a pris des mesures à cet effet en constituant des structures appropriées³⁰. En d'autres termes, le service public renvoie à « *toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante* »³¹. Au regard de cette définition, le service public peut être défini au plan organique et au plan matériel. Au plan organique, « *une activité constitue un service public quand elle est assurée, ou assumée par une personne publique* »³². Il y a ainsi un rattachement entre la nature de la structure et le service public. Le droit administratif s'entendait d'ailleurs à l'origine comme le droit des services publics, entendus dans leur sens organique ou formel³³. Cependant, « *cette notion déborde aujourd'hui le domaine traditionnel de l'administration* »³⁴. Si « *toute activité d'intérêt public organisée par l'autorité en raison de l'insuffisance ou l'inefficacité de l'initiative privée est un service public* »³⁵, il convient de constater que « *l'idée selon laquelle les personnes privées peuvent gérer les services publics a remplacé l'idée selon laquelle en principe ce sont seules les personnes publiques qui gèrent les services publics* »³⁶. Au plan matériel, une activité est dite de service public parce qu'elle est considérée comme indispensable ou simplement utile pour l'intérêt général³⁷. C'est l'activité destinée à pourvoir à un besoin général des populations³⁸. Ainsi, « *initialement, le service public désigne une activité visant à satisfaire l'intérêt général, prise en charge par une collectivité publique* »³⁹. La notion de mission de service public est la confirmation de la conception matérielle du

³⁰ Charles BLAEVOET, « L'influence relative de la notion de service public sur le champ du droit administratif et de la compétence administrative », *Rec. Dalloz*, 1957, p. 37 ; voir aussi CHARLIER, « La notion de service public à caractère industriel et commercial », *JCP*, 1955, p. I 1210.

³¹ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, Sirey, 1923, p. 55

³² René. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, t. 1, Montchrestien, 2001, p. 748.

³³ Georges MORANGE, « Le déclin de la notion juridique de service public », *Rec. Dalloz*, 1947, p. 45 : « à l'origine, la conception organique considère comme service public, l'organe placé sous la direction des gouvernants et dont fonctionnement est assuré un personnel purement administratif ».

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Charles. BLAEVOET, « Le contentieux des établissements publics à caractère industriel et commercial », *RDP*, 1957, p. 8.

³⁶ Pierre. SABOURIN, « Mission de service public, prérogatives de puissance publique et notion d'autorité administrative », *JCP*, 1971, p. I 2407.

³⁷ Jacques CHEVALLIER, « Essai sur la notion de service public », *op. cit.*, p. 143 ; voir HELY (M.), « De l'intérêt général à l'utilité sociale. Transformation de l'Etat social et genèse du travailleur associatif », colloque international, 11, 12, 13 septembre 2006, Université Paris I, p. 3 « *la notion d'intérêt général est le principe régulant l'intervention des pouvoirs publics mais aussi une notion de référence dans la définition d'autres notions clefs comme celle de service public* ».

³⁸ Charles BLAEVOET, « Les services et les établissements publics industriels et commerciaux », *Rec. Dalloz*, 1947, p. 73.

³⁹ Jean-Pierre. BIZEAU, « Le juge administratif n'est-il plus le juge de la puissance publique ? », *AJDA*, 20 mars 1992, p. 180.

service public⁴⁰. Elle consiste en « *la mise à la disposition du public de certaines prestations indispensables pour le bien commun, indépendamment de leur nature* »⁴¹. Cet intérêt public ou général permet à lui seul de justifier l'apparition d'un service public⁴².

Il s'agit dans le cadre de l'étude de s'intéresser à ceux des services relatifs à la santé. La santé s'entend, comme étant « *le fonctionnement régulier et harmonieux d'un organisme* »⁴³. C'est aussi entendu comme l'état physique et mental relativement exempt de gêne et de souffrance qui permet à l'individu de fonctionner aussi efficacement et aussi longtemps que possible dans le milieu où le hasard ou le choix l'ont placé⁴⁴. La santé se résume en l'absence de la maladie ou de l'infirmité, susceptible de se limiter à l'état physique et mental du citoyen. Or cette définition à elle seule semble insuffisante, voire limitée pour une bonne compréhension de cette notion. Toujours dans cette définition, il n'est pas évoqué de situations dans lesquelles « *une maladie n'est pas encore déclarée, qu'elle est en état latent* » ainsi que des problématiques liées à l'exposition aux risques de l'environnement ou à la perte d'autonomie⁴⁵. L'attention... et les moyens se trouvent ainsi orientés vers les soins curatifs, pourtant la maladie n'est que « *la forme la plus extrême de dégradation de la santé* »⁴⁶. Dans un second temps, la définition est plus extensive. Selon le préambule de la constitution de l'Organisation mondiale de la santé du 22 juillet 1946, « *la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». Vue sous cet angle, la santé est considérée comme « *un idéal à atteindre* »⁴⁷ qu'un état. C'est ce qui justifie la comparaison faite par certains auteurs entre la santé, la beauté ou le bonheur⁴⁸. L'atteinte de l'objectif de santé passe par la mise sur pied des structures, notamment les services publics de santé.

Le service public de santé dans le cadre de cette étude s'entend comme étant un ensemble d'organismes et de prestations fournies par des pouvoirs publics (administration publique, entreprise publique, établissement public, collectivités territoriales décentralisées) ou sous leur contrôle, visant à promouvoir, protéger et restaurer la santé des populations. Il a donc pour mission l'intérêt général qu'il convient de cerner.

Au regard de ce qui précède, il est convenable de se poser la question suivante : les services publics de santé ont-ils des bases constitutionnelles au Cameroun ? La question présente alors un double intérêt.

⁴⁰ Cédric LECLERCQ, « La mission de service public », *op.cit.*, p. 10.

⁴¹ Charles. BLAEVOET, « Le contentieux des établissements publics à caractère industriel et commercial », *op. cit.* p. 8 ; Charles. BLAEVOET, « Influence relative de la notion de service public sur le champ du droit administratif et de la compétence administrative », *Rec. Dalloz*, 1957, p. 37.

⁴² Cédric. LECLERCQ, « La mission de service public », *Rec. Dalloz Sirey*, 1966, p. 11.

⁴³ Voir dictionnaire Le LAROUSSE 2006, Le GRAND ROBERT de la langue française 2001.

⁴⁴ René DUBOS, *L'homme interrompu*, Paris, seuil, 1985 p15

⁴⁵ Alain LOPEZ, *Réguler la santé*, Paris PUF, 1981, p.11

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Gilles. GIUDICELLI DELAGE, « Droit à la protection de la santé et droit pénal en France », *RSC*, janvier-mars 1996, P13, pour une défense mesurée de la définition fournie par l'OMS, V. Jean-Sébastien CAYLA « La santé et le droit », *RDSS*, Avril-Juin 1996, PP278-287, Spéc. P284-287.

⁴⁸ Jacques. MOREAU, Didier. TRUCHET, *Droit de la santé publique*, Mémentos Dalloz, Droit public et sciences politiques, 5^e édition, 2000, P.27.

Sur le plan théorique, l'étude des bases constitutionnelles des services publics de santé au Cameroun permet de mesurer la contribution de la loi fondamentale à l'aménagement des structures chargées d'assurer l'intérêt général. Elle permet donc de cerner le choix théorique que fait le constituant dans la détermination des missions de l'État. Par ailleurs, ce travail est digne d'intérêt parce qu'il s'apprête à réactualiser les avancées qu'apporte la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 afin de mieux comprendre les enjeux de la protection de la santé des populations. Cela présage l'intérêt pratique.

L'étude sur le service public santé est aussi d'un intérêt pratique, dans la mesure où la protection de la santé pose un problème de rapports de l'administration avec les usagers. Il est question d'apprécier l'application ou mieux l'adaptation du droit à la santé dans le contexte camerounais. L'égalité d'accès étant l'un des critères essentiels du service public soulève des problèmes économiques en général et celui de gratuité qui « *concerne les membres du corps social, des individus dans leur vie quotidienne que les instances de pouvoir, les gouvernants ou les institutions publiques* »⁴⁹. Il se trouve donc que la protection de la santé participe à la cohésion sociale et à la solidarité.

Afin d'atteindre cet objectif, l'étude s'appuie sur le formalisme⁵⁰ basé sur l'analyse des textes et de la jurisprudence constitutionnels. Il s'agit de révéler la place que le constituant réserve au service public de santé. En conséquence, en référence aux énoncés constitutionnels, jurisprudentiels, il est possible de soutenir que les services publics de santé ont des bases constitutionnelles implicites. En effet, on peut constater l'affirmation latente de l'existence des services publics de santé (I) à côté de la consécration latente de leur essence (II).

I- L'AFFIRMATION LATENTE DE L'EXISTENCE DES SERVICES PUBLICS DE SANTE

Selon CJUE, la protection de la santé publique constitue une « *raison impérieuse d'intérêt général* »⁵¹ et, plus précisément, « *l'objectif visant à assurer un approvisionnement en médicaments de la population sûr et de qualité* »⁵². À ce titre, le rôle de tout État est de garantir la santé de ses populations. C'est un combat qui doit être mené au quotidien. Dès cet instant, la constitution doit prendre toutes les dispositions afin de permettre aux pouvoirs publics d'obtenir les meilleurs résultats. Définir le lieu de l'énonciation des droits dans les constitutions africaines est une étape importante dans la recherche de leur assise juridique, car bien avant de s'interroger sur leur contenu et leur garantie effective, il convient de s'assurer qu'il s'agit bien des normes juridiques⁵³. Il est donc possible de se rendre compte que

126 Voir article 2 de la loi-cadre sur la santé qui stipule : « La politique nationale de la santé a pour objectif, l'amélioration de l'état de la santé des populations »

⁴⁹ Geneviève. KOUBI et Gilles. GUGUELMY (dir.), *La gratuité, d'une question de droit ?* Paris l'Harmattan, 2003, P9

⁵⁰ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2014, p. 9.

⁵¹ CJUE, C-531/06 Commission contre Italie et C-171/07 et C-172/07 Apothekerkammer des Saarlandes e.a. contre Saarland, arrêts du 19 mai 2009, disponible sur ec.europa.eu, consulté le 07 février 2026.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Maurice KAMTO, « L'énoncé des droits dans les constitutions des États africains francophones », in revue juridique africaine, n°5 2-3, 1991, p. 13.

l'existence des services publics de santé découle implicitement du droit à la santé (A), mais également des garanties d'accès à la santé (B).

A- L'existence implicite découlant du droit à la santé

C'est à travers la reconnaissance du droit à la santé qu'il est possible d'envisager l'existence des services publics de la santé. Mais seulement, ce droit ne fait pas lui aussi l'objet d'une reconnaissance explicite. On constate donc une affirmation laconique dans le texte constitutionnel (1) et la déduction des textes réceptionnés (2).

1- L'affirmation laconique dans le texte constitutionnel

Le texte constitutionnel est assez laconique dans la proclamation du droit à la santé qui est l'une des conditions de l'existence des services publics de santé. Le préambule énonce un ensemble de droits et de situations qui peuvent y être rattachés. Il faut déjà souligner que « *le préambule fait partie intégrante de la constitution* »⁵⁴. Ce faisant, le préambule de la Constitution procède à « l'érection d'un bloc de constitutionnalité »⁵⁵, partant de ce qui est considéré en France après la construction juridictionnelle comme la « sphère de constitutionnalité »⁵⁶. Par conséquent, même si l'on admet que le droit à la santé n'est pas expressément consacré dans le préambule de la Constitution du Cameroun, la protection de la santé y est implicite⁵⁷. La protection des droits et libertés fondamentaux consacrés dans le préambule est un « objectif de valeur constitutionnelle »⁵⁸.

Ainsi, de plusieurs droits ainsi que des obligations incombant à l'État, le droit à la santé et par conséquent l'existence du service public de la santé peuvent être retrouvés. À cet effet, on peut lire dans la constitution que « *toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale. Elle doit être traitée en toute circonstance avec humanité. En aucun cas, elle ne peut être soumise à la torture, à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Sur le fondement de la protection du droit à la vie et à l'intégrité physique et morale dont bénéficie chaque personne et qui est garantie par la Constitution, on peut dire que « *la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité (...) ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine sont des principes (...) qui tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »⁵⁹.

Ensuite, la Constitution consacre de nombreux droits dont la réalisation participe à la protection de la santé des individus, notamment le droit à la protection des femmes, des jeunes, des personnes âgées et des personnes handicapées⁶⁰. D'après la Constitution

⁵⁴ Article 65 de la loi constitutionnelle.

⁵⁵ Pierre DIME LI NLEP, *La garantie des droits fondamentaux au Cameroun*, Mémoire de DEA, Université Abomey-Calavi, Bénin, disponible sur www.memoireonline.com, consulté le 12 février 2026.

⁵⁶ Didier TRUCHET, *Droit de la santé publique*, 9^e édition, Les mémentos, Dalloz, Paris, 2017, p. 10.

⁵⁷ Christophe. FOE NDI, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, op.cit., p. 51.

⁵⁸ Didier TRUCHET, *Droit de la santé publique*, op.cit., p. 12.

⁵⁹ Ibid. pp. 11-12.

⁶⁰ Christophe. FOE NDI, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit, Université d'Avignon, 2019, p. 51.

camerounaise, « *la nation protège (...) la femme, les jeunes, les personnes âgées et les personnes handicapées* »⁶¹. C'est dire que cette disposition préambulaire donne écho au caractère social de la République.

Enfin, le préambule de la Constitution du Cameroun ne consacre pas expressément le droit à la santé. C'est la consécration du droit à un environnement sain qui peut servir de base. En effet on peut y lire que « *toute personne a droit à un environnement sain. La protection de l'environnement est un devoir pour tous. L'État veille à la défense et la promotion de l'environnement* ». Il en découle que : « *la constitutionnalité de mesures de protection de l'environnement peut ainsi être appréciée au regard du principe de protection de la santé, par exemple en matière de risques liés à l'utilisation de matières nucléaires ou de lutte contre le bruit* »⁶². Dans cette mesure, l'État a l'obligation d'adopter des politiques publiques visant à « *protéger la santé individuelle et collective* »⁶³. Par conséquent, on peut dire que « *les individus ont un droit constitutionnel à la protection de la santé qui s'impose au législateur* »⁶⁴. Le droit à la santé et par ricochet l'existence des services publics de santé sont déduits des textes internationaux réceptionnés.

2- La déduction des textes internationaux réceptionnés

La Constitution comporte des dispositions desquelles, le droit à la santé peut être déduit et par ricochet les services publics de santé. L'existence du service public de la santé repose sur la consécration à divers échelons normatifs, d'un certain nombre de principes. C'est dans cette mesure que les textes internationaux s'affirment comme des outils de consécration du droit à la santé et par conséquent de l'existence des services publics destinés à sa réalisation. C'est dire qu'au Cameroun, la constitutionnalisation du droit à la santé est indirecte. Elle se déduit de l'interprétation de l'article 45 de la Constitution du Cameroun. D'après cette disposition normative, « *les traités ou accords internationaux régulièrement approuvés ou ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ». Il résulte donc de cette disposition constitutionnelle que tout traité, dès sa ratification par l'État du Cameroun, s'insère dans l'ordre juridique camerounais.

Le préambule de la Constitution prévoit à cet effet que : « *le Peuple camerounais proclame que l'être humain, sans distinction de race, de religion, de sexe, de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; Affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la déclaration universelle des Droits de l'Homme, la charte des Nations-Unies, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiées* ». Le texte constitutionnel ne mentionne pas expressément la santé publique, à la différence de nombreux engagements internationaux et régionaux liant le Cameroun. Dans ces divers textes, la voie d'entrée des

⁶¹ Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996, préambule, paragraphe 2.

⁶² Anne LAUDE et Didier TABUTEAU, *Les droits des malades*, op.cit., p. 55.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Didier TRUCHET, *Droit de la santé publique*, op.cit., p. 12.

préoccupations sanitaires est justement la santé publique. La santé des populations y est appréhendée comme un droit⁶⁵.

Le droit à la santé en tant que droit humain a été consacré avec quelques mois d'avance sur la Déclaration universelle des droits de l'homme de décembre 1948⁶⁶. Elle prévoit en son article 25 que : « *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires (...).* »⁶⁷. C'est à partir de ce moment que ce dernier a été véritablement pris en compte et inscrit dans de nombreux instruments internationaux et régionaux juridiquement contraignants relatifs aux droits de l'homme.

On peut en outre évoquer le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966. Celui-ci constitue la pierre angulaire de la protection du droit de la santé dans la législation internationale. Il introduit dans son article 12 des dispositions juridiquement contraignantes applicables à tout État partie, dont le Cameroun. En effet, après avoir affirmé le droit de toute personne de « *jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle est capable d'atteindre* »⁶⁸, le Pacte prévoit des obligations précises que les États « parties au présent pacte » prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit⁶⁹. Des garanties supplémentaires destinées à protéger le droit à la santé des groupes marginalisés sont également énoncées dans des traités internationaux spécialement conçus pour des groupes déterminés⁷⁰.

Les normes régionales ne sont pas en reste. C'est dans ce sens que l'on peut évoquer la charte africaine des droits de l'homme et des Peuples adopté en 1981 et entrée en vigueur en 1986⁷¹. On peut en outre mentionner le Protocol additionnel à la Charte africaine sur les droits des femmes signé à Maputo en 2003⁷² et la Charte des droits et du bien-être de l'enfant de 1990⁷³. C'est donc dire que les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme sont ainsi appelés à statuer dans des affaires relatives à l'intérêt général en matière de service

⁶⁵ Christophe. FOE NDI, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, op.cit., p. 51.

⁶⁶ Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc N. U. A/810 (1948).

⁶⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc N. U. A/810 (1948). Stéphane TREMBLAY-HUET, « La santé publique, sous-légalisée au sein de l'Organisation mondiale de la santé ? Une exploration taylorienne d'une apparence de technocratie », R.D.U.S, n° 46, 2016, p. 338.

⁶⁸ Article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁶⁹ Article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁷⁰ Il en est ainsi de la Convention des Nations Unies sur les personnes handicapées de 2006. On peut également citer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1975 dont l'article 5 alinéa IV du paragraphe (e) dispose en faveur des groupes raciaux et ethniques des garanties concernant la protection « du droit à la santé et aux soins médicaux ». La convention du 18 décembre 1979 sur la discrimination à l'égard des femmes quant à elle comporte plusieurs dispositions, en particulier les articles 11, 12 et 14 qui garantissent le droit des femmes à la santé. La convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant contient des dispositions complètes et détaillées sur les droits de l'enfant à la santé. Il en est de l'article 3 paragraphe 3, des articles 17, 23, 24, 25, 2, et 32.

⁷¹ Article 16.

⁷² Article 14.

⁷³ Article 14.

public de santé. La commission africaine a eu à se prononcer sur des questions relatives à la protection de la santé des individus.

Dans l'espace communautaire CEMAC, la santé, en tant qu'objectif d'intérêt général, est largement prise en compte dans les instruments normatifs. Le traité révisé instituant la communauté économique des États de l'Afrique centrale en fait une part belle. Celui-ci a spécialement consacré plusieurs aux questions de santé. Ce texte dispose que « *les États membres conviennent : a) de développer une base scientifique et technologique adéquate capable d'induire les changements socio-économiques nécessaires à l'amélioration de la qualité de la vie de leurs populations, particulièrement de celles des zones rurales ; b) D'assurer une application appropriée de la science et de la technologie au développement de l'agriculture, des transports et des communications, de l'industrie, de la santé et de l'hygiène, de l'énergie, de l'éducation et de la main-d'œuvre ainsi que la préservation de l'environnement* »⁷⁴. Ce texte prévoit en outre que « *les États membres s'engagent à « (...) promouvoir et renforcer leur coopération dans le domaine de la santé* »⁷⁵. Par ailleurs, « *les États parties s'engagent à coopérer dans le domaine des mesures sanitaires et phytosanitaires (...) tout en protégeant la santé et la vie des personnes et des animaux et en préservant les végétaux* »⁷⁶. Les États membres de la CEMAC se sont également engagés à promouvoir et à renforcer leur coopération dans le domaine de la santé. À cette fin, ils s'engagent à coopérer en vue de développer les soins de santé primaires et de promouvoir la recherche médicale et plus particulièrement, dans les domaines de la médecine traditionnelle et de la pharmacopée africaines⁷⁷. Les États de la CEMAC ont en outre convenu de participer à l'effort de développement communautaire par une pleine participation de toutes les catégories et couches sociales. À cet effet, ils s'engagent à instaurer une approche communautaire des questions de santé publique, des recherches médicales, de la promotion des études de médecine traditionnelle, de la pharmacie et des échanges d'expériences. Aussi, « *tout État membre, après avoir notifié son intention aux autres États membres, est habilité à imposer ou à continuer d'imposer des restrictions ou des prohibitions qui concernent (...) La protection de la santé ou de la vie des hommes, des animaux et des plantes ou la protection de la moralité publique...* »⁷⁸.

Ces textes posent, sans nul doute, le droit de chaque personne à la santé. Le bénéfice de ce droit n'est possible que si les États mettent sur pied le cadre institutionnel nécessaire à sa réalisation. On peut donc déduire qu'en ayant réceptionné ces textes internationaux dans le texte constitutionnel, les bases constitutionnelles des services de la santé sont forcément révélées. Il en est de même des garanties d'accès à la santé.

⁷⁴ Article 70 du traité révisé instituant la communauté économique des États de l'Afrique centrale.

⁷⁵ Article 77 du traité révisé instituant la communauté économique des États de l'Afrique centrale.

⁷⁶ Article 54 du traité révisé instituant la communauté économique des États de l'Afrique centrale.

⁷⁷ Article 82 du traité révisé instituant la communauté économique des États de l'Afrique centrale.

⁷⁸ Article 46 du traité révisé instituant la communauté économique des États de l'Afrique centrale.

B- L'exigence implicite de garantie de l'accès à la santé

La garantie d'accès à la santé figure aussi de façon implicite dans le texte constitutionnel à travers le principe d'égalité (1) et le principe de continuité (2).

1- La garantie découlant du principe d'égalité

Dans le contexte camerounais, l'égalité est un principe à valeur constitutionnelle qui s'étend au domaine sanitaire et devrait se matérialiser par un traitement identique des usagers.

L'égalité administrative ne peut que découler de l'égalité politique consacrée par la Constitution qui reconnaît d'ailleurs une place importante aux textes internationaux. Ainsi, l'égalité devant le service public n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle explicite. Sa valeur constitutionnelle résulte de l'égalité consacrée dans le préambule et dans le corpus par l'énonciation du principe d'égalité devant la loi.

En ce qui concerne le préambule, il énonce que « *le peuple camerounais proclame que l'être humain, sans distinction de race, de religion, de sexe, de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme⁷⁹, la Charte des Nation-Unies⁸⁰, la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples⁸¹ et toutes les conventions internationales y relatives dûment ratifiées* ». Il ajoute que « *tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs. L'État assure à tous les citoyens les conditions nécessaires à leur développement* ». En outre, « *l'État garantit à tous les citoyens de l'un et de l'autre sexe, les droits et libertés énumérés au préambule de la Constitution* ».

Le corpus quant à lui précise à cet effet à l'article 1, alinéa 2, paragraphes 2 et 3 de la loi constitutionnelle de 1996 que « *la République du Cameroun assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi* ». C'est ainsi que toutes les valeurs égalitaires découlent nécessairement de cette égalité générale devant la loi.

Le principe d'égalité intervient dans la conception et dans la pratique des services publics⁸². Le droit à la santé suppose à la fois des libertés et des droits. Les libertés comprennent le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé et son propre corps⁸³, y compris le droit à la liberté sexuelle et génésique, ainsi que le droit à l'intégrité, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale. Par ailleurs, les droits comprennent le droit d'accès à un système de protection de santé qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible⁸⁴.

⁷⁹ Adoptée en 1948, son article 1^{er} dispose en substance que « *tous les êtres humains naissent égaux en dignité et en droit...* » L'article 2 interdit toute discrimination dans l'accès aux droits.

⁸⁰ Elle interdit toute distinction basée sur la race, le sexe, la langue ou la religion.

⁸¹ Adoptée en 1981, ses articles 2 et 3 posent les principes de non-discrimination et d'égalité.

⁸² THIAW-PO-UNE, « Les services publics face au principe d'égalité » *Raison présente*, n°152, 4e trimestre 2004. Discriminations. pp. 49-59.

⁸³ CODESC, Observation générale n°14, para. 3 et 8.

⁸⁴ Christophe. FOE NDI, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, Droit. Université d'Avignon, 2019, p. 14.

Le droit à la santé suppose la mobilisation de plusieurs éléments interdépendants et essentiels. Sans être exhaustif, il s'agit de la disponibilité. En effet, il doit exister dans l'État-partie en quantité suffisante des installations, des biens et des services ainsi que des programmes fonctionnels en matière de santé publique et de soins de santé. La nature des installations, des biens et services dépendra de nombreux facteurs notamment du niveau de développement de l'État⁸⁵.

De plus, on peut évoquer en rapport avec l'égalité, l'accessibilité. À ce niveau, il est important de souligner que les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles, sans discrimination à toute personne relevant de la juridiction de l'État partie. L'accessibilité comprend quatre dimensions⁸⁶ à savoir : la non-discrimination⁸⁷, l'accessibilité physique⁸⁸, l'accessibilité économique⁸⁹, l'accessibilité de l'information qui comprend le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et idées concernant les questions de santé⁹⁰. Toutefois l'accessibilité à l'information ne doit pas porter atteinte au droit à la confidentialité des données de santé à caractère personnel.

Le principe de l'égalité des usagers du service public est l'un des fondements essentiels du droit public, en particulier dans le domaine des services de santé. Il découle directement de l'article 1^{er} de la Constitution camerounaise, qui consacre « *l'égalité des citoyens devant la loi* »⁹¹, et est renforcée par plusieurs dispositions législatives et réglementaires relatives à l'accès aux services publics. Cela signifie que tous les usagers, sans distinction de statut social, ethnique ou économique, doivent bénéficier d'un traitement identique et équitable lorsqu'ils sollicitent les prestations offertes par les structures de santé publique. En pratique, ce principe impose une égalité d'accès aux infrastructures et aux soins, que ce soit dans les centres de santé urbains ou dans les zones rurales. L'État, garant de l'intérêt général⁹², doit veiller à ce que les inégalités géographiques, financières ou logistiques ne créent pas de discriminations implicites dans l'accès aux soins.

⁸⁵ Eau salubre et potable, des installations d'assainissements appropriés, des hôpitaux, des dispensaires, du personnel médical et professionnel qualifié, des médicaments essentiels au sens du programme d'action pour les médicaments essentiels de l'OMS

⁸⁶ CODESC, Observation générale n°14, op. cit. Paragraphe 12 (b)

⁸⁷ Ici, les installations biens et services en matière de santé doivent être accessibles à tous en particulier aux groupes de populations les plus vulnérables ou marginalisées conformément à la loi et dans les faits sans discrimination.

⁸⁸ À ce niveau, les installations biens et services en matière de santé doivent physiquement être accessibles sans danger pour tous les groupes de la population, en particulier les groupes vulnérables ou marginalisés tels que les minorités ethniques et les populations autochtones, les femmes, les enfants, les adolescents, les personnes âgées ; les personnes handicapées et les personnes atteintes de VIH/SIDA. L'accessibilité physique signifie également que les services médicaux et les facteurs fondamentaux déterminants de la santé tels que l'eau salubre et potable et les installations d'assainissement appropriées soient physiquement accessibles sans danger, y compris dans les zones rurales. Elle comprend en outre l'accès approprié aux bâtiments pour les personnes handicapées.

⁸⁹ Les installations biens et services en matière de santé doivent être d'un coût abordable pour tous. Le coût des services de soins de santé ainsi que les services relatifs aux facteurs fondamentaux déterminants de la santé doivent être établis sur la base du principe de l'équité (qui exige que les ménages les plus pauvres ne soient pas frappés de façon disproportionnée par les dépenses de santé par rapport aux ménages les plus aisés).

⁹⁰ Christophe FOE NDI, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, op.cit. p. 10.

⁹¹ Voir Article 1^{er} alinéa 2 de 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.

⁹² Gaston JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, t. II, Paris, Dalloz, 2004, p.16.

L'interdiction de la discrimination est le corollaire naturel du principe d'égalité. La règle de non-discrimination faisant partie aujourd'hui de ces grandes dorsales qui parcourent subrepticement le droit tels le principe d'effectivité ou celui de proportionnalité pour émerger en divers domaines au sein desquels elles se greffent chaque fois d'un contenu spécifique tout en conservant une unité d'inspiration fondamentale. Étymologiquement, la discrimination n'a pas forcément un sens négatif. Discriminer signifie alors distinguer, discerner deux objets⁹³, sans que l'un ou l'autre ne soit pour autant considéré comme « lésé » par la distinction opérée.

Dans le domaine juridique, la discrimination est comprise comme une distinction illégitime et arbitraire, parce que non justifiée, entre les personnes dans la fixation ou l'exercice de droits⁹⁴, ou encore comme « *la non-admission dans la jouissance de droits, de distinctions arbitraires, notamment fondées sur la race, le sexe, les opinions, la naissance, la religion, l'appartenance sociale, etc.* »⁹⁵. Il se pose alors la question de savoir ce qui permet de dire qu'une distinction est illégitime ou arbitraire. Recherchant une solution à cette interrogation, Danièle LOCHAK démontre que certaines distinctions sont frappées d'une illégitimité absolue « en fonction d'un jugement de valeur, d'un a priori d'ordre éthique : ainsi en va-t-il des distinctions fondées sur la race ou la couleur de peau »⁹⁶. Lorsque la distinction ne concerne pas un fondement absolument illégitime, le caractère arbitraire peut être trouvé dans « *le domaine dans lequel interviennent les différences de traitement* »⁹⁷. Dans ce cas, « *[le] caractère illégitime de la différence de traitement ressort de la confrontation entre le critère de la distinction opérée et de l'objet sur lequel elle porte* »⁹⁸. Enfin, lorsque des différences de traitement sont envisageables, « *[entre] alors en jeu [...] la justification de la distinction opérée, son adéquation ou sa non-adéquation au but poursuivi* »⁹⁹.

En effet, tout traitement différencié des usagers basé sur des critères illégitimes tels que l'appartenance ethnique, le genre, la religion ou encore la condition sociale est prohibé par les textes de loi encadrant le service public de la santé. L'article 3 de la Loi sur la santé publique au Cameroun interdit toute discrimination dans l'accès aux soins de santé.

Cette exigence s'étend au-delà de l'accueil des usagers pour inclure les pratiques de soin, les politiques de tarification et l'accès aux médicaments. Le service public de la santé se doit de mettre en place des mécanismes garantissant que chaque citoyen puisse jouir de ses droits à la santé sans subir de préjugés. Les organismes de contrôle, tels que les autorités de régulation de la santé, ont pour mission d'assurer le respect de ces obligations, et les juridictions administratives jouent un rôle clé dans la sanction des violations à ce principe,

⁹³ « Discriminer », Larousse dictionnaire français en ligne, 2018, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/discriminer/25879> (consulté le 3 décembre 2023) : « v. t. latin *discriminare*, distinguer. Établir une différence entre des personnes ou des choses en se fondant sur des critères distinctifs. Syn. Discerner, distinguer, séparer ».

⁹⁴ John. RAWLS, *Théorie de la justice*, Paris, Éd. du Seuil, Empreintes, 1987, trad. Christian. AUDARD : « Des institutions sont justes quand on ne fait aucune distinction arbitraire entre les personnes dans la fixation des droits et des devoirs de base, et quand les règles déterminent un équilibre adéquat entre les revendications concurrentes à l'égard des avantages de la vie sociale ».

⁹⁵ « Discrimination », in Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Quadrige Dicos poche, 8e édition mise à jour, 2007.

⁹⁶ Didier LOCHAK, « Réflexions sur la notion de discrimination », *op. cit.* Note 68, pp. 778-790, p. 779.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

notamment à travers des contentieux relatifs à la discrimination dans les services publics. Le principe de continuité permet aussi de déceler les bases du service public de la santé.

2- La garantie découlant du principe de continuité

Le principe de continuité est souvent classé en tête des principes du service public¹⁰⁰. Il a été créé pour répondre à un besoin du public impérieux et permanent¹⁰¹. C'est ainsi qu'il est un des caractères essentiels du service public¹⁰². Le principe de continuité qui suppose que tous les services publics « *doivent fonctionner sans heurts, sans à-coups, sans arrêts* »¹⁰³. La continuité implique la régularité du service, et dans certaines hypothèses, la permanence : tel est notamment le cas lorsque le service permet d'assurer l'ordre public comme la police, ou lorsqu'il vise à satisfaire des besoins vitaux, comme les services de santé.

Comme la continuité du service est l'une de ces limitations, elle se voit ainsi constitutionnellement fondée même implicitement. L'article 5, alinéa 2, paragraphe 4 de la Constitution dispose que : « *le Président de la République est garant (...) de la permanence et de la continuité de l'État* ». Ainsi, sans continuité des services publics essentiels pour la Nation, il ne saurait par ailleurs avoir la continuité de l'État. Elle assure ainsi la continuité de la vie sociale¹⁰⁴. Au regard de cette disposition, il faut dire que pour les auteurs de l'école du service public, le service public est considéré comme le véritable soubassement de l'État. C'est ainsi que L. Duguit a pu écrire que : « *le service public étant par définition un service qui est d'une importance telle pour la vie collective, qu'elle ne peut être interrompue un seul instant. Le devoir des gouvernants est d'employer leur puissance à en assurer l'accomplissement d'une manière absolument continue* »¹⁰⁵.

« *Le principe de continuité du service public permet de légitimer les restrictions au droit de grève dans tous les services publics* »¹⁰⁶. « *La continuité des services publics impose la sauvegarde des moyens du service* »¹⁰⁷ et elle implique également que « *l'administration est tenue de prendre toutes les mesures, de façon plus générale, pour assurer un fonctionnement continu du service, sans que des incidents provoquent son interruption* »¹⁰⁸. Le service ne doit pas fonctionner de manière à limiter dans des conditions anormales le droit d'accès ou d'utilisation des usagers¹⁰⁹.

Le préambule de la Constitution précise que le droit de grève est garanti dans les conditions fixées par la loi. « *En pratique, la reconnaissance aux agents publics d'un droit de grève, même limité, atténue la portée du principe de continuité, dont les exigences varient selon les services et selon le rang des agents dans la hiérarchie* »¹¹⁰. La grève étant

¹⁰⁰ Alain. Serge. MESCHERIAKOFF, *Droit des services publics*, Paris, PUF, Paris, 2^e éd., 1997, p. 168.

¹⁰¹ Jean. Michel. DE FORGES, *Les institutions administratives françaises*, op. cit., p.29.

¹⁰² Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. La théorie générale de l'État*, op cit., p.61.

¹⁰³ Virginie. DONIER, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA*, 2006, p. 1219.

¹⁰⁴ Alain Serge MESCHERIAKOFF, *Droit des services publics*, Paris, PUF, 2^e éd., 1997, p.168.

¹⁰⁵ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd. T.3, 1929, p.61.

¹⁰⁶ Pierre ESPLUGAS, *Conseil Constitutionnel et service public*, Paris, LGDJ, 1994, p. 159.

¹⁰⁷ André DEMICHEL, *Le droit administratif. Essai de définition théorique*, Paris, LGDJ, 1977, p. 99.

¹⁰⁸ Martine LOMBARD, *Cours de droit administratif*, op. cit., pp.278-279.

¹⁰⁹ Jean-Marie. RAINAUD, *La crise du service public français*, Que-sais-je ? PUF, paris, 1999, p. 46.

¹¹⁰ Jean RIVERO, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 12^e éd., 1987, pp.544-545.

constitutionnellement autorisée, « *la technique du service minimum est utilisée dans certains services publics dont on estime qu'ils ne peuvent s'arrêter complètement* »¹¹¹. Il en est ainsi des hôpitaux. On peut percevoir une tentative de conciliation entre le droit de grève et la continuité du service public : « *la conciliation de ce droit avec le principe de continuité du service public conduit à reconnaître à ces deux normes une même valeur constitutionnelle* »¹¹².

En effet, le service minimum est présenté par les uns, comme « *la panacée* », et par les autres, comme le « *pis-aller* »¹¹³. Bien que critiqué tant par les syndicats que par les directions ou encore les usagers des services publics, le service minimum semble pourtant incarner la seule solution modérée et raisonnable pour le respect du droit de grève et de la continuité. Il réalise la conciliation nécessaire de ces deux principes de valeur constitutionnelle, notamment le droit de grève et la continuité du service public. Il convient d'opérer « *la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* »¹¹⁴.

Le service minimum consiste au maintien d'un minimum d'activité des services publics en cas de conflit collectif de travail et tente de préserver tant l'exercice du droit de grève que la continuité des services publics. Mais il n'est pas, contrairement à ce qui existe au Québec, un préalable à la reconnaissance du droit de grève et il n'est pas systématiquement défini par un accord conclu entre la direction de l'établissement et les syndicats représentant du personnel. L'exercice du droit de grève camerounais n'est effectivement pas subordonné à la conclusion d'un accord définissant le service minimum¹¹⁵.

¹¹¹ Alain. Serge. MESCHERIAKOFF, *Droit des services publics*, Paris, PUF, 2^e éd., 1997, p.179.

¹¹² Pierre ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public*, Paris, LGDJ, 1994, p.165.

¹¹³ Le service minimum, « *la panacée* » : Pierre TERNEYRE, note 6, pp.272 et s ; le service minimum, « *le pis aller* » : SÉNAT, *Rapport n° 194*, note 74, pp.35 et s.

¹¹⁴ Le service minimum, « *la panacée* » : Pierre. TERNEYRE, note 6, pp.272 et s ; le service minimum, « *le pis aller* » : SÉNAT, *Rapport n° 194*, note 74, pp.35 et s.

¹¹⁵ Dans son jugement avant-dire-droit N°10/ADD/CS/CA/81-82 du 28 janvier 1982, la Chambre administrative a relevé que par une lettre du 4 octobre 1977 notifiée à Garoua le 11 octobre à Monsieur TATSINDA, le Garde des Sceaux avait invité le Président de la Cour d'Appel de Garoua à « mettre en demeure le Magistrat TATSINDA Maurice de signer les minutes des décisions rendues par lui dans un délai de trois mois faute de quoi il fera l'objet de poursuites disciplinaires. Il se posa la question de savoir si Monsieur TATSINDA, en allant à Douala signer ses arrêts à la fin de son congé annuel, était en position d'absence irrégulière. S'il avait ainsi commis une faute professionnelle ou tout simplement violé son obligation de servir à son nouveau poste d'affectation ou violé l'obligation de servir qui s'imposait encore à lui à son ancien poste. Le juge déclara alors qu'« Attendu qu'il n'en est rien ; qu'en effet par l'acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités même du service public ; que dans sa lettre du 4 octobre 1977, le Ministre de la justice ayant rappelé au requérant le "préjudice énorme causé aux intérêts des justiciables" par le fait par lui (requérant) de n'avoir pas signé ses arrêts et jugements avant son départ de Douala pour son nouveau poste d'affectation à Garoua, départ exigé d'ailleurs par le Garde des Sceaux lui-même, TATSINDA se devait de signer ses décisions ; qu'il ne peut par conséquent être décemment retenu que TATSINDA Maurice a commis une faute en profitant de son passage à Douala, pour signer les décisions judiciaires rendues sous sa présidence ; Qu'en effet les nécessités même du service public lui imposaient cette obligation ; » CS/CA, jugement N°16/82-83 du 27 janvier 1983, TATSINDA Maurice c/État du Cameroun (MINJUSTICE). Le juge administratif pose également l'obligation de servir à travers l'affirmation de l'obligation d'assurer la continuité du service et la bonne marche du service public après une mutation d'un agent public. Il l'a fait notamment dans l'affaire WAMBE SANGO CHOAKE c/État du Cameroun ayant donné lieu au jugement du 27 janvier 1983. En l'espèce, le requérant WAMBE SANGO CHOAKE Louis a subi différentes affectations de la part de l'autorité administrative dans différentes localités du pays, à la suite desquelles, il était victime à chaque fois d'un préjudice. C'est ainsi que lorsqu'il servait à NGAMBE son

Le service minimum semble constituer le compromis idéal dans la recherche de solutions pour assurer la continuité du service public. Il pourrait, à l'occasion, être utilisé de manière combinée à quelques-uns des moyens envisagés. En effet, si l'administration décide de mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires pour assurer la continuité en cas de grève, elle pourra être amenée à demander : dans un premier temps, la suspension du préavis de grève si les conditions exigées sont remplies et si la situation le justifie ; dans un deuxième temps, elle pourrait demander l'évacuation des locaux si l'occupation des lieux ne lui permet d'assurer la continuité ; dans un troisième temps, elle pourrait recourir au personnel extérieur pour compléter les équipes de personnel nécessaires pour assurer le service minimum.

La constitution consacre implicitement l'existence des services publics de santé. Tel est aussi le cas pour leur essence.

II-LA CONSECRATION LATENTE DE L'ESSENCE DES SERVICES PUBLICS DE SANTE

En tant que droit-créance, le droit à la santé est traditionnellement compris comme impliquant un accès aux soins, ce qui fait peser une obligation corrélative sur les autorités publiques dans l'organisation d'une telle accessibilité¹¹⁶. Cela passe nécessairement par la mise en place des services publics de santé. C'est ainsi qu'on retrouve dans le texte constitutionnel, des bases implicite des services publics nationaux de santé (A) et celles des services publics locaux de santé (B).

A- Les bases latentes des services publics nationaux de santé

*« Si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas »*¹¹⁷. Cette affirmation est valable pour le service public de santé

véhicule AMI 6, immatriculé 0241C7 a été saccagé par les maquisards en 1971. En général, de 1948 à 1979, soit en 31 ans d'activité, il a eu à occuper vingt et un postes et il allègue que "tout déplacement équivaut à un incendie", puisqu'il subit fatalement des pertes qu'il n'a pas voulues.

Après avoir introduit sa requête le 30 novembre 1979 au Greffe de la Chambre administrative de la Cour Suprême, le sieur WAMBE SANGO CHOAKE Louis a intenté un recours tendant entre autres à la condamnation du même État au paiement des dommages-intérêts à la suite du préjudice qui lui a été causé par les affectations depuis 1948. Le juge affirme alors que « Attendu qu'il y a lieu de faire observer tout d'abord, comme le fait remarquer le représentant de l'État, que le requérant ne mentionne aucun acte proclamant son inamovibilité, acte qui aurait été violé par ses supérieurs hiérarchiques auteurs des diverses mutations ; Que d'autre part, la mutation n'est pas en principe, une mesure disciplinaire car elle est souvent prononcée dans l'intérêt du service, qu'elle soit décidée pour pourvoir à un poste vacant, pour améliorer la répartition des personnels, ou qu'elle soit rendue nécessaire par la mauvaise entente régnant entre un agent et son supérieur hiérarchique ; ». Dans cette décision le juge administratif de la Cour Suprême établit la continuité du service public, sur la base de la raison légitime pouvant conduire à la mutation du fonctionnaire par l'Administration. Et par voie de conséquence établit l'obligation de servir d'un agent public quel que soit le motif de sa mutation.

¹¹⁶ Tatiana GRÜNDLER, « Le juge et le droit à la protection de la santé », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, 2010, p. 836.

¹¹⁷ Cons. const. n° 86-207 DC du 26 juin 1986.

qui, au regard de la constitution, relève soit des organes du pouvoir exécutif (1) soit de l'organe législatif (2).

1- Les bases liées aux compétences du pouvoir exécutif

Si l'État crée et modifie ses services publics par voie réglementaire¹¹⁸, c'est parce qu'on n'a pas voulu qu'une loi soit nécessaire chaque fois qu'il y a lieu de créer un service public¹¹⁹. À cet effet, les dispositions constitutionnelles vont organiser la compétence en matière de création des services nationaux de façon générale. Ce n'est que de manière induite que découle la création des services publics de santé à vocation nationale. À cet égard, la compétence présidentielle est assez marquante.

L'institution présidentielle a toujours été un enjeu majeur en Afrique¹²⁰. Elle cristallise toujours l'attention de la doctrine africaine¹²¹. C'est certainement parce qu'il est le Chef de l'État dans une République¹²² et incarne pour une durée limitée la Nation et l'État¹²³. Dans le contexte africain, il a toujours eu un statut royal¹²⁴. En matière de création des services publics, la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 dispose à l'article 8, alinéa 9 que le Président de la République « *crée et organise les services publics de l'État* ». En plus, il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics¹²⁵. La compétence du Président de la République peut découler de l'article 8 alinéa 8 qui dispose que : « *Il exerce le pouvoir réglementaire* », et de l'article 27 de la Constitution qui dispose que « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ressortissent au pouvoir réglementaire* ». Le Président de la République a alors le pouvoir général d'organisation et de détermination des règles de fonctionnement de l'État en général et de l'administration en particulier en matière de garantie d'exécution des missions d'intérêt général de santé. À cet égard, il bénéficie aussi du pouvoir de prendre les actes individuels, notamment les actes de nomination aux emplois civils et militaires¹²⁶ de l'État. Bien plus, en effet, le texte constitutionnel dispose à l'article 10, alinéa 2 que « *le Président de la République peut déléguer certains de ses pouvoirs au Premier ministre, aux autres membres du Gouvernement et à certains hauts responsables de l'administration de l'État, dans le cadre de leurs attributions respectives* ». Par ailleurs, l'alinéa 3 du même article ajoute qu'« *en cas d'empêchement temporaire, le Président de la République charge le Premier ministre ou, en*

¹¹⁸ Etienne FATOME et Jacques MOREAU, « Unité et diversité des établissements publics locaux », *AJDA*, 1987, p. 565.

¹¹⁹ Olivier. DUGRIP, « La notion de règles concernant la création des "catégories d'établissements publics" dans la jurisprudence du Conseil d'État et du conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 309.

¹²⁰ Fabrice. HOURQUEBIE, « 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.

¹²¹ Des études récentes se rapportent encore au Président de la République notamment : Serges. François. SOBZE, « La suppléance du Président de la République en Afrique francophone », *RRJ*, n° 1, 2019, pp. 849-885 ; Firmin. NGOUNMEDJE, « La vacance de l'institution présidentielle dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RADSP*, Vol. VII, juillet-décembre 2019, pp. 7-36.

¹²² Lire Serges. GUINCHARD et Thierry. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, 25^e édition, Dalloz, 2017-2018, p. 1432.

¹²³ Articles 4 et 5 de la Constitution du 18 janvier 1996.

¹²⁴ Marie-Anne. COHENDET, *Le Président de la République*, Paris, Dalloz, 2002, p. 23.

¹²⁵ Article 5 : (2)

¹²⁶ *Ibid.* Article 8 alinéa 10.

cas d'empêchement de celui-ci un autre membre du Gouvernement, d'assurer certaines de ses fonctions, dans le cas d'une délégation expresse ». À la lecture de ces dispositions, rien n'interdit la délégation de la compétence en matière de création des services publics, notamment de santé.

En dehors du Président de la République, les compétences du Premier ministre révèlent aussi la nature nationale de certains services publics. La constitution dispose à cet effet, à l'article 12, alinéa 3 que « *le Premier Ministre exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils, sous réserve des prérogatives reconnues au Président de la République dans ces domaines* ». L'alinéa 4 ajoute qu'« *il dirige tous les services administratifs nécessaires à l'accomplissement de sa mission* ». IL ne peut s'agir que des services publics nationaux et notamment ceux relatifs à la santé publique.

Le Premier ministre dispose de prérogatives et d'attributions¹²⁷ précisées par le décret n° 092/089 du 4 mai 1992. De manière globale, le Premier ministre détient, au regard de la constitution, le pouvoir réglementaire, le pouvoir de prendre des actes individuels, le pouvoir d'exécution des lois¹²⁸. Le premier texte réglementaire portant attribution du Premier ministre est intervenu après la révision constitutionnelle du 23 avril 1991¹²⁹. Le décret n° 92/089 fixant les attributions du Premier ministre prévoit qu'il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux membres du Gouvernement et à de hauts responsables de l'Administration de l'État¹³⁰ et ceci dans le cadre de leurs attributions respectives¹³¹. Par ailleurs, allant dans la même logique que la constitution, le décret n° 092/089 précise que le Premier ministre est chargé, suivant l'orientation donnée par le président de la République, de l'impulsion, de l'animation, de la coordination et de la supervision des services placés sous son autorité. Il veille à la réalisation des programmes d'action des ministres approuvés par lui ; il coordonne la préparation des actes administratifs réglementaires à soumettre à la sanction du président de la République ; il anime et coordonne les politiques de communication des départements ministériels¹³².

Les bases constitutionnelles de l'essence des services publics nationaux de santé découlent donc de façon implicite des dispositions constitutionnelles relatives aux compétences en matière de création et de direction des services publics reconnues au pouvoir réglementaire. Les bases constitutionnelles du service public de la santé à vocation nationale sont aussi perceptibles dans les compétences du législateur.

2- Les bases liées aux compétences de l'organe législatif

Les services publics nationaux de santé ont un fondement constitutionnel déguisé dans la compétence du législateur. Comme l'affirme Didier TRUCHET, « *la protection de la santé est un objectif de valeur constitutionnelle, duquel on peut déduire que les individus ont un*

¹²⁷ Constitution de la République du Cameroun op.cit. Article 12.

¹²⁸ Ibid. supra, note 29.

¹²⁹ Voir à ce propos le décret n°91/282 du 14 juin 1991 qui a été abrogé et remplacé par le décret n°92/089 du 14 mai 1992, modifié et complété par le décret n°95/145-bis du 14 août 1995.

¹³⁰ Article 12 alinéa 1 à 5 de la constitution de 1972 modifiée.

¹³¹ Article 10 alinéa 2 et 3 de la constitution de la République du Cameroun de 1972 révisée.

¹³² Décret n°92/089 du 4 mai 1992 fixant les attributions du Premier ministre, article 1(a, b, c, d et f).

*droit constitutionnel à la protection de la santé qui s'impose au législateur »*¹³³. Il découle alors de l'article 26 du texte constitutionnel que : « *Sont du domaine de la loi : la sauvegarde de la liberté et de la sécurité individuelles ; le régime de la protection sociale* ». Cette disposition, quoique lacunaire en matière de santé, ne porte pas moins les germes de la prise en compte et la création des services publics de santé par le législateur en vue de la garantie du droit à la santé. En effet, le législateur crée les services publics de deux manières : soit en créant une structure publique sans déterminer son statut juridique, soit en les créant tout en déterminant leur statut juridique¹³⁴. Il a déjà créé des services publics, rien n'interdit qu'il en crée dans le domaine de la santé publique¹³⁵. On se rappelle d'ailleurs que : « *lorsqu'on cherche à déterminer quel organe constitutionnellement établi est compétent pour créer une forme ou une catégorie d'établissement public, on ne trouve aucune réponse dans le texte constitutionnel* »¹³⁶. Ce constat du Professeur Pekassa pour les établissements publics est valable pour les autres services publics de santé¹³⁷.

L'article 1^{er} alinéa 3 de la loi n° 2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics, il est possible que le législateur crée d'autres formes ou catégories d'établissements publics. Il est prévu que « *des lois particulières peuvent, en tant que de besoin, créer d'autres formes d'établissements publics* »¹³⁸. On sait d'ailleurs que plusieurs hôpitaux de référence sont constitués en établissement public hospitalier ou à caractère social comme le mentionne l'article 2 de la loi de 2017.

L'État doit donc veiller à la santé des individus en adoptant notamment des normes législatives ou autres afin de donner effet à ce droit dont l'objectif ultime est la mise sur pied d'un système de santé de qualité. Au Cameroun, le système de santé est principalement organisé par la loi-cadre sur la santé¹³⁹ dont l'objectif est « *l'amélioration de l'état de santé des populations grâce à l'accroissement de l'accessibilité aux soins intégrés et de qualité*

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Armel. Habib. SANDIO KAMGA, « L'autorité compétente en matière de création des services publics au Cameroun », in Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Charles Lekene Donfack, Droit et service public, Paris, L'Harmattan, volume 2, 2024, pp. 601-615.

¹³⁵ *Ibid.* Loi n°87-4 du 15 juillet 1987 portant ratification rétroactive de l'ordonnance n°86-001 du 20 avril 1986 portant création de l'Office de Télévision nationale.

Voir aussi : loi n°70-LF-7 du 20 mai 1970 portant création du centre national d'assistance aux petites et moyennes entreprises ; loi n°74-19 du 5 décembre 1974 portant création d'une société nationale de transport maritime ; loi n°76-20 du 9 septembre 1976 portant création de l'office national de commercialisation des produits de base ; loi n°87-015 du 15 juillet 1987 créant les communautés urbaines ; loi n°87-20 du 17 décembre 1987 portant création de l'office de radiodiffusion et télévision camerounaise.

Voir loi n°98/014 du 14 juillet 1998 régissant les télécommunications au Cameroun ; loi n°98/21 du 24 décembre 1998 portant organisation du secteur portuaire ; loi n° 98/22 du 24 décembre 1998 régissant le secteur de l'électricité, la loi n° 98/23 du 24 décembre 1999 portant régime de l'aviation civile. La loi n°66/LF/7

¹³⁶ Martin. Gérard. PEKASSA NDAM, « Les établissements publics indépendants : une innovation fondamentale du droit administratif camerounais », *RASJ*, 2001, p. 174.

¹³⁷ La clarté de l'article 34 de la constitution française du 4 octobre 1958 à ce propos n'a pas, pour une fois, inspiré le législateur camerounais. Cet article dispose que « *la loi fixe également les règles concernant (...) la création de catégories d'établissements publics* ».

¹³⁸ À l'article 2 il est prévu les établissements publics peuvent avoir les formes suivantes : les établissements publics à caractère administratif ; les établissements publics à caractère social ; les établissements publics à caractère hospitalier ; les établissements publics à caractère culturel ; les établissements publics à caractère scientifique ; les établissements publics à caractère technique ; les établissements publics à caractère professionnel ; les établissements publics à caractère économique et financier ; les établissements publics à caractère spécial.

¹³⁹ Cette loi est progressivement complétée par toute une série d'autres textes législatifs bien spécifiques.

pour l'ensemble de la population »¹⁴⁰. La politique nationale de santé qui en découle vise en particulier la mise sur pied d'une politique pharmaceutique rendant le médicament essentiel accessible en permanence à toutes les couches ; et la contribution à la mise en place d'un système de solidarité nationale pour la santé¹⁴¹. Cette politique nationale de santé s'appuie sur de grands principes, à savoir : l'accessibilité universelle aux soins essentiels et de qualité à travers le développement des Districts de santé ainsi que d'un système de « santé de référence contre référence » ; la protection et la promotion de la santé des groupes vulnérables et défavorisés, notamment les femmes, les enfants, les adolescents, les personnes du troisième âge, les indigents et les handicapés ; la mise en œuvre d'une politique de médecine préventive par la promotion de l'hygiène, l'assainissement de l'environnement, l'éducation sanitaire et la vaccination ; la gratuité et la continuité des services de santé ; et la promotion de la collaboration entre les secteurs public, privé et traditionnel afin d'assurer la production des soins et des médicaments de qualité¹⁴².

En ce qui concerne la protection de la santé des couches vulnérables, elle s'organise autour du concept de « secours de l'État aux indigents et aux nécessiteux »¹⁴³. Bien que cette protection s'adresse en premier lieu aux personnes handicapées physiques ou mentales, elle peut s'étendre à d'autres couches vulnérables de la société. L'article 2 de la loi n° 2010/002 du 13 avril 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées définit la personne handicapée comme « *toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience physique ou mentale, congénitale ou non* ».

En droite ligne avec le droit à un environnement sain consacré dans la constitution, la protection du droit à un environnement sain constitue l'un des grands principes de la politique nationale de santé, notamment à travers la mise en œuvre d'une politique de médecine préventive par la promotion de l'hygiène et l'assainissement de l'environnement dans la loi-cadre sur la santé¹⁴⁴. Au Cameroun, il n'existe pas un code de la santé publique dans lequel les normes portant sur les déterminants de santé peuvent être retrouvées. De même, les législations sur ces déterminants émanent souvent des départements ministériels autres que le Ministère de la santé. Nonobstant ces faiblesses au niveau organisationnel, de nombreuses normes encadrent des domaines très variés et permettent de garantir à tous le droit à un environnement sain.

La protection du droit à un environnement sain et l'action du Gouvernement camerounais en vue de limiter l'impact des déterminants environnementaux sur la santé des populations au Cameroun trouvent expression la plus globale en la loi n° 96/12 du 5 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement. Cette loi réaffirme le caractère inaliénable du droit dont bénéficie toute personne à vivre dans un environnement sain et le devoir de l'État d'assurer ce droit. En conséquence, le Gouvernement a la mission d'élaborer

¹⁴⁰ Article 2 de la loi n° 96/03 du 4 janvier 1996 portant loi-cadre dans le domaine de la santé.

¹⁴¹ Article 3.

¹⁴² Article 4.

¹⁴³ Décret n° 82//412 du 9 septembre 1982 fixant les modalités d'octroi des secours de l'État aux indigents et aux nécessiteux.

¹⁴⁴ Loi n° 96/03 du 4 janvier 1996 portant loi-cadre dans le domaine de la santé, article 4.

les politiques de l'environnement et d'en coordonner la mise en œuvre. Pour ce faire, il établit des normes de qualité pour l'air, l'eau, le sol et toutes normes nécessaires à la sauvegarde de la santé humaine et de l'environnement¹⁴⁵. Il ressort de manière non équivoque de ces dispositions que la fin ultime de la protection de l'environnement est la protection de la santé humaine¹⁴⁶.

B- Les bases patentées des services publics de santé locaux

La multiplication des interventions administratives a entraîné une diversification des organes de gestion des services¹⁴⁷. Les collectivités locales vont prendre en charge l'intérêt public local qui est bien un intérêt général¹⁴⁸. Ainsi, la Constitution va non seulement reconnaître la compétence locale en matière de santé (1), mais encore, elle va prévoir les modalités de sa traduction (2).

1- La reconnaissance de la compétence locale en matière de santé

La compétence des collectivités locales va être reconnue par la constitution, ce qui va présager l'existence des services publics de santé locaux. Cette compétence est soumise à certaines conditions tenant à la décentralisation. Si la compétence est reconnue aux autorités décentralisées de créer des services publics, cette compétence est néanmoins conditionnée par la tutelle qui doit approuver¹⁴⁹. C'est dire qu'une approbation par le représentant de l'État, de la création des services publics est nécessaire¹⁵⁰. Quoiqu'il en soit, la compétence des collectivités territoriales décentralisées en matière de santé découle de diverses dispositions pertinentes de la Constitution.

On peut en effet lire dans la Constitution que « *la République du Cameroun est un État unitaire décentralisé* »¹⁵¹. L'article 55 de la même constitution ajoute que « *les collectivités territoriales décentralisées sont des personnes morales de droit public. Elles jouissent de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. Elles s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions fixées par la loi. Les Conseils de collectivités territoriales décentralisées ont pour mission de promouvoir le développement économique, social, sanitaire (...) de ces collectivités* ». L'article 56 précise quant à lui que : « *l'État transfère aux Régions, dans les conditions fixées par la loi, des compétences dans les matières nécessaires à leur développement économique, social, sanitaire (...)* ».

C'est donc en vertu de ces dispositions que la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées leur reconnaît formellement

¹⁴⁵ Loi n° 96/12 du 05 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement, articles 5 et 10 (1).

¹⁴⁶ Christophe FOE NDI, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, op.cit., p. 61.

¹⁴⁷ Charles DEBBASCH, *Institutions administratives*, Paris, LGDJ, 1996, p. 122.

¹⁴⁸ Jean Marie PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Rec. Dalloz*, 1998, p. 333.

¹⁴⁹ Article 76 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵⁰ Jean Marie PONTIER, « Faut-il créer la catégorie d'établissement public local ? », *RA*, 1997, p. 80. Pour lui d'ailleurs cette exigence est une anomalie car contraire à l'idée d'autonomie.

¹⁵¹ Article premier

cette compétence. On peut y lire successivement que : « *les collectivités territoriales disposent de services propres* »¹⁵². Elle ajoute que : « *les services publics locaux des Collectivités territoriales peuvent être exploités en régie, par voie de concession ou d'affermage* »¹⁵³. De plus, « *les Collectivités territoriales peuvent créer des établissements ou entreprises publics locaux* »¹⁵⁴. Ainsi, « *le Conseil Municipal délibère, notamment, sur ; la création et le mode de gestion des services publics communaux* »¹⁵⁵. Enfin, « *en l'absence d'un service de police municipale, le Maire peut créer un service l'hygiène chargée de la police sanitaire de la Commune* »¹⁵⁶ ; « *toute création d'un service intercommunal par la Communauté urbaine est subordonnée à l'accord préalable des Communes d'Arrondissement, par voie de délibérations concordantes* »¹⁵⁷ ; « *le Conseil Régional délibère, notamment, sur : la création et le mode de gestion des services publics régionaux* »¹⁵⁸.

Sous le fondement des dispositions constitutionnelles, le législateur a aménagé les compétences en matière de services publics de santé. Le transfert des compétences aux Collectivités territoriales est régi de manière générale par le Code général des CTD et, de manière spécifique par décret n° 2023/132 du 10 février 2023, pour les Régions, et le décret n° 2011/0004/PM du 13 janvier 2011, pour les Communes. Ainsi, la décentralisation qui repose sur un transfert des compétences de l'État aux Collectivités territoriales décentralisées (CTD) aboutit en matière de santé au transfert de compétences telles que la création, la construction, l'équipement et la réhabilitation des formations sanitaires (Fosa) en collaboration avec le Ministère de la santé, le recrutement et la gestion du personnel d'appoint ainsi que la gestion des approvisionnements en intrants. Les Conseillers régionaux les exercent sur les hôpitaux de 3^e et 4^e catégorie (hôpitaux régionaux et de district)¹⁵⁹, et les Communes sur les Fosa de 5^e et 6^e catégorie (Centres médicaux d'arrondissement et Centres de Santé Intégrés).

L'exigence constitutionnelle de transfert de compétence reprise par la loi portant code général des CTD, est précisée par voie réglementaire¹⁶⁰. Aux termes du décret n° 2023/132 du 10 février 2023, « *le transfert aux Régions, par l'État, des compétences en matière de santé, s'accompagne du transfert concomitant des ressources nécessaires à leur exercice,*

¹⁵² Article 37 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵³ Article 37 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵⁴ Article 38 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵⁵ Article 168 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵⁶ Article 223 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵⁷ Article 257 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵⁸ Article 278 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

¹⁵⁹ Article 2 du décret n°2023/132 du 10 février 2023 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'État aux Régions en matière de santé.

¹⁶⁰ Décret n°2023/132 du 10 février 2023, pour les Régions, et le décret n°2011/0004/PM du 13 janvier 2011, pour les Communes.

conformément à la réglementation en vigueur »¹⁶¹. La loi de finances de l'État prévoit, chaque année, les ressources financières nécessaires à l'exercice des compétences transférées aux Régions en matière de santé¹⁶². Par ailleurs, la Région peut bénéficier, en plus des ressources financières transférées par l'État, des concours provenant de partenaires divers pour l'exercice des compétences transférées en matière de santé, conformément à la réglementation en vigueur¹⁶³. Enfin, les ressources humaines et matérielles affectées à l'exercice des compétences transférées par l'État aux Régions en matière de santé sont progressivement reversées à celles-ci conformément à la réglementation en vigueur¹⁶⁴.

Au regard des bases des compétences locales en matière de santé, la constitution oriente également sur la traduction du service public de santé

2- La traduction des compétences locales en matière de santé

Dans le cadre du processus de décentralisation prévue par la Constitution de 1996, les collectivités territoriales décentralisées bénéficient de compétences dans la gestion et le fonctionnement des services de santé¹⁶⁵. Ainsi, la loi portant code général des collectivités territoriales décentralisées dispose que les Collectivités territoriales disposent de budgets et de ressources propres pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. À ce titre, elles produisent des ressources propres nécessaires à la promotion du développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif de leur territoire¹⁶⁶.

Il ressort de ces dispositions constitutionnelles, affinées par le législateur que dans le domaine de la santé publique, les CTD disposent de compétences en matière d'infrastructures, notamment la création, l'équipement, la gestion et l'entretien des Centres de santé, en matière de personnel, notamment le recrutement et la gestion du personnel infirmier et paramédical dans ces structures, et en matière d'hygiène et salubrité, en ce qui concerne notamment le contrôle sanitaire, la gestion des déchets et des cimetières publics.

Dans ce sens, les régions ont pour compétences la création, conformément à la carte sanitaire ; l'équipement, la gestion et l'entretien des formations sanitaires de la Région ; la participation à l'entretien et à la gestion des centres de promotion et/ou de réinsertion sociale ; le recrutement et la gestion du personnel infirmier et paramédical des hôpitaux régionaux et de district ; l'appui aux formations sanitaires et établissements sociaux ; la mise en œuvre des mesures de prévention et d'hygiène ; l'organisation et la gestion de l'assistance au profit des nécessiteux ; la participation à l'élaboration de la tranche régionale de la carte sanitaire ; la participation à l'organisation et à la gestion de l'approvisionnement en médicaments, réactifs et dispositifs essentiels en conformité avec la politique nationale de santé¹⁶⁷. S'agissant des communes, elles ont pour mission générale le développement local et l'amélioration du cadre

¹⁶¹ Article 10.

¹⁶² Article 11.

¹⁶³ Article 12.

¹⁶⁴ Article 15.

¹⁶⁵ Jean François. MEDARD, « Décentralisation du système de santé publique et ressources humaines au Cameroun » in *Bulletin de l'APAD*, n° 21, 2001, disponible sur www.apad.revues.org, consulté le 26 février 2026, p. 10.

¹⁶⁶ Article 11 de la loi portant CGCTD.

¹⁶⁷ Article 270 de la loi portant CGCTD.

et des conditions de vie de leurs habitants¹⁶⁸. De manière spécifique¹⁶⁹, le Conseil Municipal délibère, notamment, sur : la création et la gestion des équipements collectifs d'intérêt communal dans les domaines concernant l'enseignement préscolaire fondamental, l'éducation non formelle et l'apprentissage, la formation professionnelle, la santé, l'hygiène publique et l'assainissement, les infrastructures routières et de communication classée dans le domaine communal, le transport public et les plans de circulation, l'eau et l'énergie, les foires et les marchés, la jeunesse, le sport, les arts et la culture, les activités d'exploitation artisanale des ressources minières de la commune¹⁷⁰. L'article 160 de la loi portant code des CTD détermine plus spécifiquement les compétences transférées aux Communes dans le domaine de la santé. Il s'agit notamment de « la création, l'équipement, la gestion et l'entretien des centres de santé à intérêt communal, conformément à la Carte sanitaire ; le recrutement et la gestion du personnel infirmier et paramédical des centres de santé intégrés et des centres médicaux d'arrondissement ; l'assistance aux formations sanitaires et établissements sociaux le contrôle sanitaire dans les établissements de fabrication, de conditionnement, de stockage, ou de distribution de produits alimentaires, ainsi que des installations de traitement des déchets solides et liquides produits par des particuliers ou des entreprises ».

En définitive, comme la majorité des notions et situations juridiques, on peut affirmer que le service public de la santé a des bases constitutionnelles, mais des bases latentes, implicites, voire dérivées. En réalité, la notion n'apparaît pas expressément dans le texte constitutionnel de 1996 modifié en 2008, encore moins dans les textes internationaux qui font partie du bloc de constitutionnalité. Ses bases découlent d'un ensemble de droits, de notions, et de compétences étatiques qui présagent l'existence et l'essence desdits services. C'est ainsi que le droit à la santé, l'égalité et la continuité révèlent l'existence de tels services. Par contre, même s'ils peuvent traduire aussi l'existence, les règles de compétences des autorités étatiques et décentralisées révèlent quant à elles l'essence ou la nature desdits services publics. Cependant, ne peut-il pas être intéressant de leur consacrer des bases explicites ?

¹⁶⁸ Christophe. FOE NDI, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, op.cit., p. 85.

¹⁶⁹ Article 168 de la loi portant CGCTD.

¹⁷⁰ Voir également, en ce qui concerne la Région, l'article 278 du CGCTD.

LA PROTECTION DES MINORITES ET L'IMPERATIF DU RESPECT DE LA COMPOSANTE SOCIOLOGIQUE EN DROIT ELECTORAL CAMEROUNAIS

Par

MFOUM MVONDO Axelle Erica*

Doctorante en Droit Public

Université de Douala

axelleericamfoummvondo@gmail.com

Résumé :

Depuis son inscription dans la lettre constitutionnelle du 18 Janvier 1996 le droit des minorités n'a pas apaisé les attentes de certains groupes sociaux et chercheurs qui espéraient voir en elle une forme de justice corrective. Cependant, plusieurs mécanismes ont suivi cette réforme de 1996 notamment l'exigence de la prise en compte de la composante sociologique un impératif catégorique en droit électoral camerounais. De ce fait, la prise en compte de la composante sociologique est un élément fondamental de représentation des minorités posé par la loi électorale camerounaise. Ce principe semble sans nul doute être une donnée essentielle dans la protection des minorités. A cet effet, le principe de prise en compte de la composante sociologique dans les listes électorales bénéficie d'une consécration textuelle et jurisprudentielle substantielle nonobstant le fait que ce dernier (principe) soit entaché de quelques vicissitudes de forme et de fond qui trahissent sa fidélité à l'endroit de la protection des minorités. Le présent article invite le constituant et assimilés de circonscrire ou d'élucider le concept de composante sociologique en matière électorale et d'intégrer également le genre comme élément constitutif de la composante sociologique afin que, toutes les minorités soient visibles et leurs voix audibles dans l'espace public camerounais.

Mots-clés : Protection – Minorité – Composante Sociologique – Genre – Droit électoral

Abstract :

Since its inclusion in the Constitutional Law of January 18, 1996, the rights of minorities have not met the expectations of certain social groups and researchers who hoped it would serve as a form of corrective justice. However, several mechanisms followed this 1996 reform, notably the requirement to take into account the "**sociological component**" (*composante sociologique*), which has become a categorical imperative in Cameroonian electoral law. Consequently, the consideration of the sociological component is a fundamental element for the representation of minorities as established by the Cameroonian Electoral Code. This principle appears, beyond doubt, to be an essential factor in the protection of minorities. To this end, the principle of accounting for the sociological component in electoral lists enjoys substantial textual and jurisprudential recognition, notwithstanding the fact that it is marred by several formal and substantive vicissitudes that undermine its loyalty toward the protection of minorities. This article calls upon the constituent assembly and related authorities to define or clarify the concept of the sociological component in electoral matters and to integrate **gender** as a constituent element of this component. This would ensure that all minorities are visible and that their voices are heard within the Cameroonian public sphere.

Keywords: Protection – Minority – Sociological Component – Gender – Electoral

* Mode de citation : MFOUM MVONDO Axelle Erica, « La protection des minorités et l'impératif du respect de la composante sociologique en droit électoral camerounais », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.141-158.

Bien connu comme l'étude de la manière dont le pouvoir s'acquiert, s'exerce et se transmet au sein de l'État¹, le droit constitutionnel, « droit des droits »² et « fondement du droit de l'État et du droit dans l'État »³ a émergé avec pour un objet unique l'étude descriptive des institutions politiques⁴. À la suite de la systématisation de l'ordre juridique autour du principe hiérarchique de la pyramide des normes par Hans Kelsen, on est passé d'un droit constitutionnel institutionnel à un droit constitutionnel normatif. L'autorité de la Constitution étant désormais garantie grâce au contrôle d'un juge constitutionnel, la politique pouvait être saisie par le droit⁵. L'aboutissement logique de cette saisie a été la sauvegarde des droits et libertés de l'individu, marquant ainsi le passage du droit constitutionnel normatif au droit constitutionnel substantiel.

En raison de la viscosité du champ politique et la diversité du champ social, l'étude des institutions, des normes et des droits de l'homme présentait encore des limites. En effet, ce droit constitutionnel politique et civique omettait allègrement la question de l'identité des sociétés politiques, pourtant si déterminante dans le fonctionnement de l'État. C'est dans ce sens que Marcel PRELOT a jeté les bases d'un droit constitutionnel démotique, qui s'intéresse à l'étude du pouvoir étatique fondée sur le cadre territorial et les caractéristiques de la population⁶. Le droit constitutionnel est encore passé de cet objet triple⁷ à un objet multiple. Cette approche privilégiant la maîtrise de l'individu, sujet du pouvoir, dans la diversité de ses appartenances concrètes et non dilué dans une nation unifiée justifie aujourd'hui la consécration d'un régime constitutionnel spécifique à des groupes particuliers et non à tous les citoyens au sein d'une

¹ Selon la définition de BURDEAU (G), *Traité de science politique*, Paris, LGDJ, 3^e édition, 1983.

² OWONA (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain*, Paris, L'Hamattan, 2010, p. 8.

³ TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 2001, p. 144.

⁴ Président de la République, Parlement, autres corps constitués... Ladite description se limitait à l'organisation et au fonctionnement de ces institutions. La constitution se réduisait à un acte symbolique sans véritable autorité sur les corps constitués qui étaient alors aveuglés par le mythe de la perfection de la loi. Ce droit constitutionnel naissant gardait une étroite filiation avec la science politique. On le qualifiait tantôt de droit politique, tantôt de droit de la politique (M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^e éd., Paris, PUF, 1970).

⁵ FAVOREU (L.), *La politique saisie par le droit : alternances, cohabitation et conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988, p.12.

⁶ PRELOT (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3^e éd., Dalloz, 1963, p.31 et s. V. également ONDOUA (A.), « La population en droit constitutionnel camerounais : le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, n° 242 : 87-97 (spéc. p.93).

⁷ FAVOREU (L.), « *Le droit constitutionnel : droit de la constitution et constitution du droit* », n° 1, RFDC, 1990, p. 88.

nation plurielle. La réglementation concernant les minorités⁸ et d'autres catégories⁹ participe de cette orientation. C'est dans cette perspective que le droit camerounais reconnaît et protège les minorités.

Le Professeur Francesco CAPORTOTI a le mérite d'avoir esquissé les contours généraux acceptables jusqu'ici pour le concept de minorité. Pour le Professeur, *la minorité est un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non-dominante, dont les membres – ressortissants de l'Etat – possèdent du point de vue ethnique, religieux, ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue*¹⁰.

Absjordon EIDE a lui aussi donné une définition de la minorité sur laquelle nous voulons nous arrêter un moment. Pour lui en effet, « *On entend par minorité tout groupe de personnes résidant dans un Etat souverain, représentant moins de la moitié de la population de la société nationale et dont les membres ont en commun des caractéristiques de nature ethnique, religieuse ou linguistique qui les distinguent du reste de la population* »¹¹.

⁸ À la vérité il n'existe pas de définition générale de cette notion. Pour cerner ce terme, le Dictionnaire de droit international public reprend la définition de Francesco CAPOTORTI, pour qui le terme « minorité » désigne un « groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres (ressortissants de l'État) possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent de celle du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue ». CAPOTORTI (F.), Étude des droits appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques, Nations unies, New York, 1979, p. 568 ; SALMON (J.) (dir.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 508. S'il faille dire un mot sur le terme minorité et les différentes catégories de minorités, l'on insistera sur le sens plus restreint du concept qui est celui utilisé en droit international, en particulier dans les instruments de protection des droits de l'homme et des droits des « minorités ». Ici le terme désigne les minorités ethniques, linguistiques ou religieuses (article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), ou encore les minorités « nationales » (Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales). Les qualificatifs « linguistiques ou religieux » sont suffisamment clairs pour se passer d'explications ; par ailleurs, étant donné l'importance de la langue et de la religion pour l'identité culturelle, les minorités linguistiques et religieuses peuvent souvent être considérées comme étant plus généralement des minorités culturelles. Quant à l'adjectif « ethnique », il n'a en principe aucune connotation raciale et renvoie à un ensemble d'individus qui partagent certains traits de civilisation, notamment la communauté de langue et de culture. L'adjectif « nationale » semble renvoyer à un concept voisin : celui d'un groupe humain qui se caractérise par la conscience de son unité culturelle et par la volonté de vivre en commun. Le dénominateur commun de tous les qualificatifs utilisés pour désigner les minorités dans le sens spécialisé est donc qu'ils renvoient, directement ou indirectement, à l'unité et au particularisme culturel d'un groupe, à l'appartenance de ses membres à une même culture ou à certaines formes de celle-ci. WOEHLING (J.), « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », RDUS, n° 34, 2003 : 96-155 (spéc. p. 97 et s.)

⁹ Il en est ainsi des autochtones, des chefs traditionnels, des femmes (genre) etc. En effet, malgré sa vocation universelle à limiter le pouvoir et garantir la liberté (universalisme), le droit constitutionnel est appliqué dans chaque État en fonction des aspirations particulières de la société (relativisme culturel). Tant et si bien aujourd'hui, l'on identifie plusieurs traditions constitutionnelles les plus connues sont la tradition britannique portée vers le régime parlementaire, la tradition américaine appuyée sur le gouvernement présidentiel, la tradition française institutionnalisant le pouvoir de la nation et la tradition soviétique préconisant une société politique unanimiste structurée autour d'un parti unique.

¹⁰ Cité in José WOHLING, « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », Op Cit, P.99.

¹¹ Cité in Yadh Ben ACHOUR, Souveraineté étatique et protection internationale des minorités, Cours de droit international à la Faculté de Sciences juridiques et politiques de Tunis.

Cette définition qui entend être le plus précis possible, relativement à la dimension numérique peut aussi avoir l'inconvénient de finir par embrasser un éventail trop large et arriver à faire de tout groupe ethnique dans un Etat, une minorité.

Il est en effet difficile dans un Etat comme le Cameroun, notamment de parvenir à avoir un groupe ethnique qui est composé de la moitié de la population nationale.

Définir la minorité est certes donc difficile, mais non impossible. La grande épreuve réside dans la mesure, car entendue de façon trop étroite, la notion de minorité court le risque de laisser échapper certains phénomènes minoritaires¹². A l'inverse, entendue de façon trop large, la notion de minorité perd de son intérêt et devient le ferment du séparatisme ou alors de l'irrédentisme. Une défense mal comprise des minorités risque en effet d'encourager une réflexion de type communautariste, pouvant résulter en ce qui est qualifié de « tribalisme moderne » par certains auteurs¹³.

La reconnaissance de droits collectifs au profit des minorités est une crainte constante des Etats qui regardent avec un certain soupçon « le droit des peuples à l'auto détermination »¹⁴.

Dans le contexte africain, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples tend pour sa part à reconnaître et à valoriser les droits collectifs qui intègrent, dans la conception des rédacteurs de la Charte, la conception authentification africaine de l'être humain. Pour l'Africain, l'homme est nécessairement lié au groupe qui lui donne son identité et sa personification. C'est dans la continuité de cette réflexion que se trouve la notion de peuple qui n'est ni univoque, ni facile à définir.

Globalement, il y'a plusieurs perceptions de la notion de peuple à savoir « le peuple-ethnie, le peuple groupe religieux, le peuple groupe d'individus ». Le mérite en Afrique est d'essayer d'assumer toutes ces dimensions de la notion de peuple. En tout cas, le Professeur Francesco CAPORTOTI définit la minorité à partir de certains critères intéressants même si au demeurant, ceux-ci ne sont pas suffisants.

Le premier critère est d'ordre quantitatif. Une minorité est entendue comme un groupe numériquement inférieur au reste de la population dont il se distingue. L'on peut néanmoins émettre des réserves sur ce critère. On peut très bien envisager qu'un groupe numériquement majoritaire, soit dominé ou écrasé par un groupe, qui lui est pourtant numériquement inférieur. Mais il reste que dans la majorité des cas l'aspect quantitatif est très déterminant. Il y a une situation particulièrement complexe de ce qu'on qualifie de « sous-minorité ». Ici, un groupe minoritaire au plan national, mais majoritaire dans une région de l'Etat peut-il se réclamer d'une

¹² On estime ainsi qu'une trop grande restriction de la conception des minorités dans l'Europe balkanique conduit à ne pas protéger des minorités telles que les Slovénes, les tyroliens ou encore les Catholiques de l'Ulster.

¹³ MAFESOLI (M), cité in Encyclopaedia Universalis, Corpus 15, 1996, P. 433.

¹⁴ Principe rappelé dans l'article 1-2 de la Charte des Nations Unies, mais qui a constamment été reprécisé pour la question des minorités, depuis la défunte SDN, comme ne renvoyant pas à un droit pour le groupe minoritaire de devenir un Etat. Ainsi en est-il de la Résolution de l'Assemblée Générale de la SDN du 21 septembre 1922, où tout en reconnaissant le droit fondamental des minorités à être protégés contre toute oppression, l'auguste institution s'était originalement exprimé sur la question en insistant sur « le devoir qui incombe aux personnes appartenant à des minorités de race, de religion ou de langue de coopérer en citoyens loyaux, avec la nation à laquelle ils appartiennent maintenant ». Cité in Yadh Ben ACHOUR, cours Op Cit.

protection spéciale là même où il est majoritaire ? Dans l'affaire Ballantyne, le Comité de Venise a répondu par la négative à cette question ; et, cette position est restée constante.¹⁵

Le second élément est d'ordre communautaire. Une minorité est un groupe de personnes ayant des traits communs qui les unissent en les distinguant du reste de la population.

De façon générale, la langue se révèle comme l'un des traits majeurs de la reconnaissance des minorités. On se rappelle d'ailleurs que dans un de ses arrêts, la cour pénale de justice internationale avait indiqué que seuls les éléments objectifs tels que la langue, la race ou la religion rentrent en ligne de compte pour placer un individu au rang des minorités.¹⁶

En général c'est le mode de vie et les us et coutumes qui tranchent souvent avec la façon générale de se comporter des autres citoyens de la République.

Un élément est important ici, c'est la volonté de préserver l'élément culturel qui fait leur spécificité. Mais il faut préciser que cette spécificité du groupe ne lui donne guère vocation à se retirer de la communauté nationale. En d'autres termes, il faut nécessairement garder le lien de nationalité pour que la notion de minorité soit pertinente.

Le troisième critère est celui de l'oppression que traduit le terme « position non dominante ». C'est certainement ici l'élément fondamental dans la définition des minorités. En l'absence d'oppression, il paraît plus juste de parler de « groupes autonomes »¹⁷ ou encore de « groupes vulnérables »¹⁸. Il est nécessaire qu'il existe une expérience « d'assujettissement, de marginalisation, d'expropriation, d'exclusion ou de discrimination »¹⁹, pour que l'on parle de minorité.

Ce critère figure d'ailleurs en bonne place dans la déclinaison des critères d'identification des autochtones dans la Convention 169 de l'OIT de 1989 Concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants. Cette convention, tout en insistant sur l'oppression a ajouté un autre critère c'est l'aspect subjectif. La Convention 169, qui a vocation à s'appliquer tant aux minorités, aux autochtones qu'aux indigènes fait d'ailleurs prévaloir l'auto perception comme minoritaire dans l'identification des minorités. C'est la valorisation du critère subjectif qui est à l'honneur dans ce cas d'espèce lorsque dans la convention on peut lire : « Le sentiment d'appartenance indigène ou tribale doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la présente Convention »²⁰

C'est ceci qui fait émerger une distinction entre une minorité conjoncturelle et une minorité structurelle. Alors que la première a souvent des réclamations visant à faire lever les barrières juridiques qui entravent son intégration à part entière, la seconde qu'on peut encore

¹⁵ Voir Ballantyne, Davidson et McIntyre c/ Canada, communications 359/1989 et 385/1989, 31 décembre 1993; Rapport du Comité des droits de l'Homme, Doc. Off. A.G. 48e session, supp. No 40 aux pp. 337-356, Doc. N.U. A/48/40 (1993).

¹⁶ Arrêt du 26 avril 1928 relatif aux droits des minorités en Haute-Silésie. Voir Publications de la CPJI, série A/B, n° 29.

¹⁷ Voir Encyclopaedia universalis, Corpus 15, 1996, P. 432.

¹⁸ WOEHRLIN (J), Op Cit, P. 100.

¹⁹ Rapport du Groupe de travail d'experts de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples sur les populations/communautés autochtones, 2005, P.104.

²⁰ Article 1.2 de la convention 169 de l'OIT.

appeler « minorité culturelle », exige très souvent un traitement juridique particulier, dans le but de perpétuer les traits qui le différencient du reste de la population.

La définition que Jules DESCHÊNES a donnée de la minorité en tant que catégorie se rapproche de celle du Professeur Francesco CAPOTORTI. Pour Jules DESCHÊNES, “A minority is a group of citizens of a State, constituting a numerical minority and in a non-dominant position in that State, endowed with ethnic, religious or linguistic characteristics with one another, motivated, if only implicitly, by a collective will to survive and whose aim is to achieve equality with the majority in fact and in law.”²¹

Louis WIRTH définit *la minorité comme la résultante de la situation défavorable dans laquelle se trouve le groupe considéré*. Pour lui en effet, on peut définir la minorité « comme un groupe de gens qui, à cause de leurs caractéristiques physiques et culturelles, se distinguent des autres dans la société dans laquelle ils vivent à cause d’un traitement différent et inégal et qui, par conséquent, se considèrent comme objets d’une discrimination collective. Le statut de minorité implique l’exclusion d’une totale participation à la vie sociale ».²²

Au terme de ces développements, nous retenons que : ***la minorité est un groupe de gens qui, à cause de leurs caractéristiques physiques et culturelles, se distinguent des autres dans la société dans laquelle ils vivent à cause d’un traitement différent et inégal et qui, par conséquent, se considèrent comme objets d’une discrimination collective. Le statut de minorité implique l’exclusion d’une totale participation à la vie sociale*** ».²³

Cette définition contient pratiquement tous les éléments de la minorité, au sens du Professeur CAPOTORTI. Elle revient sur le critère numérique pour dire que la minorité se trouve régulièrement en situation d’infériorité algébrique par rapport aux autres membres de la communauté nationale. Elle semble néanmoins insister d’avantage sur le critère subjectif pour qualifier un groupe de minoritaire. Mais il faut relever avec Patrick THORNBERRY que la majorité peut aussi se trouver dans une situation de minorité, lorsqu’elle est exclue du champ politique objectif de la société, comme cela a été le cas pendant longtemps en Afrique du Sud, sous le régime de l’apartheid. Dans cette optique la position non-dominante apparaît comme un élément structurant de la compréhension de la catégorie de minorité.

S’agissant de la prise en compte des composantes sociologiques c’est un élément fondamental de représentation des minorités posé par la loi électorale camerounaise²⁴. Elle a pour « objet de faire participer toutes les composantes de la circonscription à la prise de décision »²⁵ ; composante majoritaire comme composante minoritaire. La cour suprême a décidé en

²¹ DESCHÊNES (J), in THORNBERRY (P), *International law and the rights of minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1994, P.7.

²² Cité in SQARCI (L), “Quels critères pour quelles minorités ?”, *Le courrier*, n° 140 Juillet-Aout 1993, P. 50.

²³ *Ibid*

²⁴ La loi n° 2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral, modifiée et complétée par la loi n° 2012/017 du 21 décembre 2012 prévoit des dispositions pertinentes pour la prise en compte des composantes sociologiques. Art. 171 (3) et 181 (2) pour l’élection des conseillers municipaux ; art. 151 (3) et 164 (4) pour l’élection des députés à l’Assemblée nationale ; art. 218 (3) pour les élections sénatoriales ; art. 246 (1) pour l’élection des conseillers régionaux.

²⁵ La loi n° 2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral, modifiée et complétée par la loi n° 2012/017 du 21 décembre 2012 prévoit des dispositions pertinentes pour la prise en compte des composantes sociologiques. Art. 171 (3) et 181 (2) pour l’élection des conseillers municipaux ; art. 151 (3) et 164 (4) pour l’élection des députés à

l'espèce que le parti politique SDF ne peut être admis à concourir à l'élection municipale du 13 juin 2004 avec la liste dont la disqualification a été prononcée par la Commission communale de supervision²⁶. Si l'on s'accorde avec James Mouangue Kobila sur ce que « la composition sociologique de la liste de candidats s'apprécie du point de vue socio-ethnique »²⁷, alors le juge électoral s'affirme en véritable garant de la participation politique des minorités par ricochet de la protection des groupes minoritaires. La sanction qu'il attache à la méconnaissance du respect des composantes sociologiques et le rejet pur et simple de la liste²⁸. Les modalités d'application de l'exigence de prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription demeurent importantes pour les partis politiques qui doivent s'y conformer au moment de la constitution de leurs listes aux élections municipales et aux législatives. C'est une condition de validité et de recevabilité des listes de candidats des partis politiques.

En effet, il ne s'agit pas de respecter un équilibre en tenant compte de la taille démographique de chaque composante, mais plutôt d'assurer leur présence effective.

Sous ce rapport, il convient de souligner l'importance des différentes composantes sociologiques dans le processus de légitimation et de qualification des listes avant d'en tirer la conséquence logique suivante : « Il suffit, en effet, que dans une circonscription donnée, quelques groupes ethniques d'un poids certain soient délibérément hostiles à un parti pour que ce dernier ne puisse point y présenter des listes représentatives. »²⁹

La composante sociologique semble sans nul doute être une donnée essentielle dans la protection des minorités.

Dès lors, le sujet qui sous-tend l'analyse conduit à poser la question suivante à se poser ici est de savoir si l'exigence du respect de la composante sociologique protège t'elle efficacement les minorités en matière électorales Cameroun ?

La réponse à cette interrogation est : ***le principe de l'impératif de la prise en compte de la composante sociologique bénéficie d'une consécration textuelle et jurisprudentielle mais qui demeure cependant auréolé de quelques distorsions qui trahissent sa fidélité à l'égard des groupes minoritaires.***

Tout travail scientifique doit pouvoir apporter quelque chose de nouveau pour l'évolution de la science. L'intérêt est donc ce qui importe, ce qui est utile³⁰. C'est aussi ce qui est avantageux et qui permet l'avancée dans un domaine précis de la société³¹. Dans ce sens que le dictionnaire des proverbes flamands écrit que : « l'intérêt est la pierre de touche des hommes

l'Assemblée nationale ; art. 218 (3) pour les élections sénatoriales ; art. 246 (1) pour l'élection des conseillers régionaux.

²⁶ Arrêt précité.

²⁷ MOUANGUE KOBILA (J.), « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones. L'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription dans la constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », RFDC, 2008/3 n° 75, p. 629-664, p. 643.

²⁸ *Ibidem.*, p. 645.

²⁹ OLINGA (A.-D.), « La protection des minorités et des populations autochtones en droit public camerounais », RADIC, 1998, vol. 10, n° 2, p. 282.

³⁰ Collectif Larousse, *Dictionnaire le petit Larousse illustré*, édition 2009, p.545.

³¹ <https://mobile-dictionary.reverso.net/française-definition/intérêt%20l'étude>, le 29 Avril, 2025 à 15h 32.

»³². L'analyse de cette étude révèle qu'elle dégage un certain nombre d'intérêt justifiant le crédit à accorder à la présente recherche. Ainsi l'intérêt de la présente réflexion peut être envisagé sous un angle binaire : tant sur le plan théorique que pratique.

Théoriquement, travailler sur la protection des minorités présente un intérêt juridique certain et une importance politique indéniable. Dans les années 1990, le saut démocratique était à ce point incontournable qu'il y a eu à travers le continent africain un vaste mouvement de révision ou alors de changement constitutionnel, visant à mettre en phase les Etats avec les évolutions politiques au niveau national.

L'intérêt est pratique lorsqu'« *il concerne la réalité concrète qui s'attache à l'efficacité, facile à utiliser qui épargne du temps et de l'effort* »³³.

Sur le plan pratique, notre étude sur la protection des minorités est pertinente en ce que son analyse minutieuse est perçue comme un enseignement et un renseignement qui seront envisageables sur le plan politique et normatif.

Sur le plan politique, le caractère social de l'État implique les objectifs sociaux soient à l'origine ou occupe une place prépondérante dans la détermination de toute orientation politique (partisane, gouvernementale) ou de toute politique publique.

En ce qui concerne la normativité, le caractère sociale affirme de l'État implique de sa part la détermination des droits sociaux à accorder aux citoyens. Il exige également un État capable d'agir pour l'effectivité de ces droits sociaux.

En examinant la situation sous la lunette du positivisme pragmatique³⁴, la perspective de réflexion se dessine sur un diagnostic préoccupant. En effet, l'impératif du respect de la composante sociologique est un principe consacré en droit en camerounais (I) ; cependant, l'effectivité de principe reste encore atténuée (II).

I. L'IMPERATIF DU RESPECT DE LA COMPOSANTE SOCIOLOGIQUE : UN PRINCIPE CONSACRE

L'essentiel des droits des minorités au Cameroun compte non tenu du droit d'usage des langues nationales qui reste opérationnel dans un cadre privé³⁵ malgré un récent déploiement de leur prise en compte dans les établissements scolaires du secondaire³⁶ se trouve à ce jour cristallisé dans l'impératif³⁷ de la prise en compte des composantes sociologiques lors de

³² <https://www.proverbes-français.fr/proverbes-interet/>, le 29 Avril, 2025 à 15h45.

³³ Collectif Larousse, *Dictionnaire le petit Larousse illustré*, édition 2009, p.360

³⁴ Voir à ce propos BRIMO (A.), *Les grands courants de la pensée juridique et de l'État*, Paris, Pedone, 1978, p. 279.

³⁵ En général, l'usage du dialecte vernaculaire est reconnu dans un cadre privé, c'est-à-dire d'un individu à un autre ou dans le cadre des associations à caractère culturel. WOEHLING (J), « Les trois dimensions de la protection des minorités », op. cit., p. 123.

³⁶ Loi d'orientation de l'éducation (art. 5 et 11). On craint néanmoins l'extinction de 23 langues nationales. V. le quotidien privé *Le Libéral*, n° 396, 25 février 2009, p. 6 et s.

³⁷ Le verbe (devoir) utilisé dans les différents textes indique clairement qu'il s'agit d'un impératif ; d'ailleurs, la pratique conforte cette idée au vu de l'exigence de cette mesure dans le processus de validation des listes de candidats.

l'établissement des listes électorales pendant les consultations plurinominales (ci-après « L'impératif »). Le principe bénéficie d'un cadre textuel (A) et jurisprudentiel consistant (B).

A- Fondements textuels

Le mot fondement désigne au sens large, « *ce qui fait le fond, l'appui, la base, le principal soutien* »³⁸ de quelque chose, d'une idée ou d'une pensée. Mais dans un sens plus juridique encore, le fondement signifie « *la valeur, référence de base (souvent associée à d'autres) sur laquelle repose une règle, une institution, un système juridique et qui éclaire l'esprit (...)* »³⁹. Ainsi, nous revient-il de rechercher les références de base qui justifient l'exigence du respect de la composante sociologique. Il s'agira des fondements constitutionnels (1) et infra-constitutionnels (2).

1- Fondement constitutionnel de l'exigence du respect de la composante sociologique

« *Tous les Etats du monde ont une constitution* »⁴⁰. L'un des premiers gestes d'un nouvel Etat est de se donner une constitution. Raymond CARRE DE MALBERG soulignait sans peine que la constitution est « *l'acte générateur de l'Etat* » pour ce dernier, la constitution est un instrument qui met en place le système d'un Etat en définissant la forme de l'Etat, les rapports existants entre les pouvoirs les rapports entre l'administration et les administrés etc. ... En effet il existe un lien étroit entre la Constitution et l'Etat. Dans son analyse sur les Constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité, le professeur Gérard Conac distingue trois catégories de dispositions : « *celles qui correspondent à des prises de positions idéologiques, celles qui définissent des principes et des règles de droit en faveur des individus et des groupes, celles qui concernent les mécanismes d'exercice et de transmission du pouvoir* »⁴¹. La Constitution apparaît donc, comme un symbole. A ce titre, elle est manifestement une norme qui se distingue de toutes les autres, car elle est envisagée comme la norme fondamentale voire suprême de l'ordre juridique interne. Ceci étant, la Constitution ne saurait exister en dehors de l'Etat qui est pour elle une zone de mouvance ou elle s'exprime le mieux. Cependant, le statut que revêt la Constitution au sein de l'Etat lui confère une place principale dans la hiérarchie des normes telle que préconisée par Hans Kelsen. Dans le système de la hiérarchie pyramidale des normes, on retrouve au sommet de la pyramide la « *norme mère* » (*grundnom*), celle qui commande tout le système juridique à laquelle sont subordonnées directement ou indirectement toutes les autres.

Alors dans le cadre de notre étude l'exigence de la prise en compte de la composante sociologique tire son essence de la loi constitutionnelle de 1996. Il s'agit plus précisément de

³⁸ Nouveau Littré de Dictionnaire de référence de la langue française, p. 582.

³⁹ CORNU (G), (dir), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 418.

⁴⁰ ARDANT (P), et MATHIEU (B), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 26ème édition, p. 53.

⁴¹ CONAC (G), « Les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », in G. CONAC (s. la dir. de), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Actes du colloque de la Sorbonne « La vie du droit en Afrique », Economica, 1980, p. 387.

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.

Dans son article 57-2 : « *Le Conseil régional doit refléter les différentes composantes sociologiques de la région* » au travers de cette disposition le constituant précise que le Conseil régional doit refléter les différentes composantes sociologiques dans la région et le genre⁴². La prise en compte de la composante sociologique est une exigence constitutionnelle visant à garantir la représentation des minorités et des autochtones, notamment à travers la constitution des listes électorales. L'exploitation des débats qui ont précédé ou accompagné le processus constituant révèle en effet que par « *composantes sociologiques* » de la région, on entend les différentes ethnies représentées au sein de la population de ladite région.

La question du respect de la composition sociologique de la circonscription électorale par les listes de candidats, est une question éminemment constitutionnelle, en ce qu'elle participe de la protection des minorités...⁴³ Ainsi que le souligne Javier Pérez de Cuéllar, il incombe à l'État « de protéger l'identité des minorités et d'assurer leur participation effective [...] à tous les aspects de la vie politique, économique, sociale, religieuse et culturelle de la société dans laquelle [ils] vivent ».⁴⁴

Fondé sur le préambule de la Constitution et renforcé par la réforme de 1996, ce principe prévient la marginalisation politique et assure la participation de tous à la gestion locale, incluant la présidence des conseils régionaux.

2- Les fondements infra constitutionnels de l'exigence de la prise en compte de la composante sociologique

« *Tout le droit constitutionnel ne se trouve pas dans la constitution*⁴⁵ » Autrement dit, la Constitution n'est pas la seule base textuelle qui encadre le principe de prise en compte de la composante sociologique.

A cet effet, l'article 151-3 du Code électoral stipule que : « *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* » L'on constate pour le déplorer que le législateur n'a fixé aucun quota censé refléter la composante sociologique. Le juge constitutionnel statuant en matière électorale, à son tour, reconnaît cette exigence sans préciser le quota y afférent⁴⁶. Par contre, une analyse des dispositions jurisprudentielles nous permet d'affirmer que la composante sociologique renvoie à un ensemble constitué des autochtones et des minorités. Malheureusement, aucune définition de ces deux concepts n'a été donnée ni par le législateur ni par le juge. C'est ce dernier qui à travers son œuvre

⁴² Article 246(1) de la Loi no 2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral, modifiée et complétée par la Loi no 2012/017 du 21 décembre 2012 et la Loi no 2019/005 du 25 avril 2019.

⁴³ Voir supra (note n° 9).

⁴⁴ PEREZ (V.J) de Cuéllar, op. cit. (supra, note n° 21), p. 5. La protection des minorités a été érigée au rang de norme de *jus cogens* dans la jurisprudence internationale depuis 1992. V. le § 2 de l'Avis n° 2 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, dite « Commission Badinter sur la succession d'États », reproduit dans la RGDIP, 1992, p. 266-267.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Jugement no 39/95 — 96/CS-CA, 9 mai 1996, Aff. Enandjoum Bwanga et autres C/État du Cameroun(MINAT).

prétorienne nous permet d'avancer la thèse selon laquelle une communauté peut être numériquement majoritaire dans une circonscription électorale, mais être qualifiée de minoritaire sur le plan politique.

Dans le même sillage, l'article 171-3 de la loi précitée précise que : « *La constitution de chaque liste doit tenir compte : des différentes composantes sociologiques de la commune concernée ; du genre.* »

Dans la même veine, les articles 218-3 et 246 du Code électoral stipule respectivement que : « *La constitution de chaque liste doit tenir compte : des différentes composantes sociologiques dans la Région ; du genre* ». « *Le conseil régional doit refléter : les différentes composantes sociologiques dans la région ; le genre* » Le législateur consolide sa pensée en ces termes : « Le Conseil régional doit refléter les différentes composantes sociologiques de la région » Cette disposition semble jeter du flou sur la conception camerounaise de la composante sociologique : dans le Code général des collectivités territoriales décentralisées, la composante sociologique renvoie expressément à la population autochtone, aux minorités et au genre. Or dans le Code électoral, la composante sociologique est représentée par la population autochtone et les minorités C'est d'ailleurs ce dernier sens que retient le juge dans l'affaire Enandjoum Bwanga et autres C/État du Cameroun(MINAT).

Par ailleurs, conformément au Statut spécial des régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest, les organes de ces régions sont l'Assemblée régionale et le Conseil Exécutif régional⁴⁷. L'Assemblée régionale comprend la House of Divisional representatives (70 divisional representatives) qui doit refléter les composantes sociologiques de la région ainsi que le genre⁴⁸ et la House of Chiefs issue du Commandement traditionnel dont les membres (les chefs au nombre de 20) doivent être des autochtones.

Lorsque l'on établit le parallèle avec les communes, « Le Conseil municipal doit refléter les différentes composantes sociologiques de la commune. Il doit, notamment, assurer la représentation des populations autochtones de la commune, des minorités et du genre⁴⁹ ».

L'on notera que c'est aux termes des articles suscités du Code électoral⁵⁰ que se lit aujourd'hui l'expression la plus autorisée du Principe : la constitution de chaque liste de candidats aux élections des députés à l'Assemblée nationale, des conseils municipaux, des sénateurs et des conseillers régionaux doit refléter les différentes composantes sociologiques de la Commune ou de la Région concernée selon le cas. La conclusion est que le Principe jouit, « sous la garde de l'autorité judiciaire »⁵¹, d'« un réalisme législatif et constitutionnel »⁵².

⁴⁷ Article 330 de la Loi no 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

⁴⁸ Article 333 de la Loi no 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

⁴⁹ Article 166 de la loi no 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

⁵⁰ Le texte a été adopté le 19 avril 2012. Il encadre l'ensemble des scrutins et opérations référendaires au Cameroun.

⁵¹ Expression empruntée à E. Boutmy, *Éléments d'une psychologie politique du peuple américain – La nation, La patrie, L'État, La religion* –, Paris, A. Colin, 1902, p. 96.

⁵² OLINGA (A.D), « L'exigence de la prise en compte des 'composantes sociologiques de la circonscription 'en droit électoral camerounais'', *op. cit*, p. 67.

B- Fondements jurisprudentiels

Le juge camerounais a de fait, à plusieurs reprises, été saisi pour connaître de la non-conformité à L'impératif dans le cadre du contentieux des listes. Deux affaires méritent d'être distinguées. Deux contextes méritent d'être distingués. *Primo/La période de timidité* : dans l'affaire Enandjoum Bwanga et autres c/ État du Cameroun(MINAT) **(1)**, *Deuxio/Le contexte de hardiesse* : aux termes de l'article 189 du Code électoral **(2)**.

1- La période de la timidité

La période de timidité : dans l'affaire Enandjoum Bwanga et autres c/ État du Cameroun(MINAT)⁵³, il est établi que la liste du Social Democratic Front (ci-après « SDF ») ne respecte pas L'impératif ; que « toutes les tribus ne sont pas représentées notamment les Banéka alors que l'ensemble de la commune a pour ressort territorial la zone rurale du canton banéka ». Le juge se déclare incompétent pour vice de procédure⁵⁴. La même solution fut retenue dans les affaires Epale Roger Delore⁵⁵, Ngueyong Moussa⁵⁶ ou encore SDF et autres c/ État du Cameroun⁵⁷. Cette période de « *timidité légitime* » est aujourd'hui dépassée, et le juge camerounais est désormais hardi sur la question de la conformité des listes électorales à L'impératif.

2- Le contexte de hardiesse

Le contexte de hardiesse : aux termes de l'article 189 du Code électoral unique⁵⁸, le contentieux des listes ressortit désormais, directement, de la compétence du juge. C'est fort de cette non moins ancienne tunique⁵⁹ que dans l'affaire Ngoh Ajong Dobgima⁶⁰.

Dans cette espèce, le juge de l'éligibilité a confirmé la disqualification de la liste du SDF pour l'élection municipale dans la localité de Bali, au motif que « Bali Sub-Division is made up of three principal ethnic groups and the Fulani minority. The three principal ethnic groups are : Bali Nyonga, Bamilikes (Bawock), Widikums. From the presentation of the thirty-five candidates making up the SDF list, it is observed that the list has not respected the sociological configuration as the Bamilikes (Bawocks) are completely absent from the SDF list ». Deux observations peuvent être formulées sur la prise en compte de la composition sociologique de la circonscription électorale, telle qu'issue de cette épreuve judiciaire. D'abord, l'exigence de la prise en compte de la composition sociologique se manifeste spécialement lors des élections municipales qui, par nature, déploient « une symbolique territoriale à forte résonance identitaire

⁵³ Jugement n° 39/95-96/CS-CA, 9 mai 1996.

⁵⁴ On a notamment évoqué le non-respect des dispositions de l'art. 12-2 de la Loi du 14 août 1992 fixant les conditions d'élection des conseillers municipaux qui requiert en matière du contentieux des listes, la saisine préalable de la Commission Communale de Supervision des Élections.

⁵⁵ Jugement n° 59/95-96/CS-CA du 18 juillet 1996.

⁵⁶ Jugement n° 60/95-96/CS-CA du 18 juillet 1996.

⁵⁷ Arrêt n° 29/CE du 17 juillet 2002.

⁵⁸ Il y est écrit : « La décision d'acceptation ou de rejet d'une liste de candidats peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative compétence par un candidat, le mandataire de la liste intéressée ou de tout autre liste et par tout électeur inscrit sur une liste électorale de la commune concernée ».

⁵⁹ Le texte est une reprise in extenso de l'art. 26-1 de la Loi n° 92-002 du 14 août 1992 telle que modifiée le 29 décembre 2006.

⁶⁰ Jugement n° 026/06-07/CE, 12th juin 2007.

»⁶¹. Ensuite, en sanctionnant la non prise en compte des Bamilékés (Bawock), l'une des grandes communautés sociologiques du Cameroun, dans la liste du SDF dans la localité de Bali située hors de la Province de rattachement de cette communauté ethnique, le juge électoral permet, à la suite de l'administration, d'affirmer que l'exigence de prise en compte de la composition sociologique protège aussi la représentation politique des grandes communautés dans les zones où elles ne constituent pas la majorité⁶². Dès lors, si l'exigence de prise en compte de la composition sociologique vise d'abord à assurer la représentation des minorités autochtones⁶³ de la circonscription considérée, elle n'en assure pas moins celle des grands groupes constituant la population de chaque circonscription électorale. Ensuite, l'on peut en déduire que, dans le couple minorités/autochtones, le groupe primordial à protéger est celui des populations autochtones. Ce constat est d'autant plus fondé qu'une pratique camerounaise non écrite permet de réserver le poste de maire de certaines communes aux seuls ressortissants autochtones dans les régions d'origine des grands groupes autant que dans les aires géographiques des minorités⁶⁴. Il s'en déduit que les lectures antérieures des énoncés pertinents du droit public camerounais selon lesquelles la protection des minorités, dont procède la prise en compte de la composition sociologique d'une circonscription, est un principe d'exclusion des grands groupes⁶⁵, sont inexactes. Ce constat est fort significatif *rationae contextus* au Cameroun où coexistent trois grandes communautés (celle du Grand Nord, celle du Grand Centre, et celle du Grand Ouest) dont l'accord de deux d'entre elles est susceptible de mettre la troisième en minorité ; mais dont les composantes tendent à s'exclure mutuellement de la représentation politique tant au sein des groupes considérés (c'est l'hypothèse qu'illustre le jugement Bali) que d'un grand groupe à l'autre (hypothèse illustrée par l'affaire à l'étude). Cette inférence est paradoxale dans un contexte où la prise en compte des composantes sociologiques a souvent été étroitement perçue comme visant exclusivement à garantir la représentation – voire la surreprésentation⁶⁶ des minorités et des peuples autochtones. Sous ce rapport, cette exigence et la disqualification corrélative des listes non respectueuses de la composition sociologique pourraient être plus largement acceptées et rentrer dans la doxa⁶⁷, d'autant que le juge en tire

⁶¹ LE BART (V.C), « Élections municipales », in P. Perrineau et D. Reynié (dir.), *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF, 2001, p. 376-378 (spéc. p. 377).

⁶² Voir la correspondance du 28 mai 2002 précitée (supra, note n° 20).

⁶³ Voir WOEHLING (J), op. cit. (supra, note n° 3), p. 110-111.

⁶⁴ La préférence donnée, entre deux militants d'un même parti politique, au candidat autochtone au poste de maire, par rapport à un candidat non autochtone, dans la région d'origine d'un grand groupe a récemment été mise en lumière par la désignation du maire de la commune de Bafoussam 1er à l'issue des élections du 22 juillet 2007.

⁶⁵ V. princip. DONFACK SOKENG (L), « Existe-t-il une identité démocratique camerounaise ? La spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux », *Polis*, n° spéc. précité (supra, note n° 6), p. 25-44 (spéc. p. 35, 36, 39 et 44) ; du même auteur, « Mondialisation et droits de l'homme en Afrique », *Revue camerounaise d'études internationales*, 2007, p. 103-132 (spéc. p. 128) et J. de ATEMENGUE (J), op. cit. (supra, note n° 43), p. 6, 11 et 41 (spéc. p. 41). Contra : OLINGA (A.D), « La protection des minorités et des populations autochtones en droit public camerounais », *RADIC*, 1998, p. 271-291 (spéc. p. 278) ; SINDJOUN (L), « La démocratie plurale est-elle soluble dans le pluralisme culturel ? Éléments pour une discussion politiste de la démocratie dans les sociétés plurielles », in Organisation internationale de la Francophonie/The Commonwealth, *Démocraties et Sociétés plurielles*, Séminaire conjoint Francophonie-Commonwealth, Yaoundé 24-26 jan- vier 2000, p. 22-45 (spéc. p. 29) et WOEHLING (J), op. cit. (supra, note n° 3), p. 98 et 153.

⁶⁶ Voir SINDJOUN (L), *ibid.*, p. 39-40.

⁶⁷ FELDMAN (J.PH) définit la doxa comme « l'ensemble des opinions reçues sans discussion dans une société donnée », in « Raison et préjugés dans les doctrines juridiques et politiques (XVIe -XXe siècles) », *Mélanges RIGAUX* (F), op. cit. (supra, note n° 21), p. 411-460 (spéc. note n° 4, p. 412).

des conséquences plus politiques que juridiques, au prix d'une distorsion du sens du jugement et de l'arrêt objets de l'interprétation.

Il y a donc à croire que l'examen de la conformité des listes à L'impératif occupe désormais les premières pages du contentieux électoral au Cameroun ainsi qu'il aurait été par le passé si l'occasion de statuer directement au fond avait été dévolue au juge⁶⁸. Cela étant dit, la question de savoir si l'impératif nonobstant le fait qu'il soit consacré par le constituant, le législateur et le juge ne présente-t-il pas quelques distorsions ?

II. L'EXIGENCE DE PRISE COMPTE DE LA COMPOSANTE SOCIOLOGIQUE : UN PRINCIPE ATTENUÉ

L'exigence de la prise en compte de la composante sociologique ne va pas sans incidence dans la protection des minorités c'est un principe dilué au regard de son défaut de conceptualisation (A) et du sens tribal et politique de sa jurisprudence (B).

A- Défaut de conceptualisation du principe

Qu'entend-on de fait par composante sociologique ? Une frange de la doctrine, certainement sur les traces de la recommandation du Premier ministre, rattache cette notion aux communautés ethno-régionales plus ou moins *exclusivement*. C'est dans ce sens que James Mouangue Kobilá écrit qu'en sanctionnant la non prise en compte des Bamilékés (Bawocks), l'une des trois grandes communautés sociologiques du Cameroun, dans la liste SDF dans la localité de Bali située hors de la province de rattachement de cette communauté ethnique, le juge électoral permet, à la suite de l'Administration, d'affirmer que *l'exigence de prise en compte de la composante sociologique des circonscriptions électorales protège aussi la représentation politique des grandes communautés dans les zones où elles ne constituent pas la majorité*⁶⁹.

Alain-Didier Olinga en fait de même le critère de principe tout en s'ouvrant à une perspective de subsidiarité allant malheureusement dans le sens d'une identification⁷⁰ et non d'une identité fondée comme nous l'avons vu sur le fait marginal par exemple. Toute proportion gardée, le rapport minorité/ethnie paraît peu évident dans la notion de composante sociologique.

Quel groupe arguant de son ipséité ne remplit en effet les conditions de composante sociologique au Cameroun ? N'a-t-on pas vu les handicapés revendiquer en tant que tels, au nom de la protection des minorités, leur insertion à la fonction publique à l'occasion du recrutement spécial de 25 000 jeunes diplômés initié par le Président de la République et avoir gain de cause ? Encore que, même si composante sociologique coïncidait avec communauté

⁶⁸ NLEP (R.G.), « Le juge de l'administration et les normes internes, constitutionnelles ou infra constitutionnelles en matière de droits fondamentaux », Solon, vol. I, n° 1-2nd semestre 1999, p. 141 et s.

⁶⁹ MOUANGUE KOBILA (J), « Droit de la participation politique... », op. cit., p. 645.

⁷⁰ L'auteur écrit que, « le critère principal [ethno-anthropologique] doit céder la place au critère alternatif des catégories sociales, voire socioprofessionnelles [...] : travailleurs/chômeurs, hommes/femmes, jeunes/moins jeunes, élites intérieures/élites extérieures, confessions religieuses, etc. ». V. « L'exigence de la prise en compte des « composantes sociologiques de la circonscription 'en droit électoral camerounais' », op. cit. p. 69.

ethno-régionale, la question minoritaire subsisterait néanmoins au vu des critères (non dominance) que nous avons développés plus haut. Il suit que l'impératif n'a pas un fondement minoritaire. Il permet simplement une prise en charge qui essaie « d'égaliser » aujourd'hui sans réparer les injustices d'hier. De cet avis, elle n'abreuve pas la soif des groupes marginaux, et surtout ne s'émancipe pas des exigences du cadre général de la protection-promotion des minorités tel que conçu à l'échelle internationale⁷¹. Le constat de Jean Njoya à ce propos est digne d'être mis en perspective : « La notion de *composantes sociologiques* s'apparente au plus à une à une *grande coalition* [...] car elle ne traduit pas dans les faits une gestion interstitielle de la question minoritaire »⁷². L'auteur conclut que « la minorité est confinée à une protection virtuelle et aléatoire »⁷³. La même remarque vaut pour les autochtones dont l'article 57-3⁷⁴ de la Constitution aménage un droit électoral dérogatoire qui ne saurait être analysé en termes de discriminations positives (tous les Camerounais d'origine étant autochtones d'une région précise du pays et pouvant ainsi en réclamer la jouissance⁷⁵), mais simplement dans la perspective du diptyque égalité-différence cher à John Locke⁷⁶, et qui suppose que « le droit d'être différent est non seulement un élément de liberté, mais aussi et surtout un des éléments de développement de la personnalité dans une égalité avec les autres »⁷⁷.

En ce qui concerne la répartition du pouvoir dans la logique de l'horizontalité, c'est-à-dire il faut préciser que son opérationnalisation est la résultante d'un décret du PR qui fixe le nombre de siège à pourvoir par région, département et circonscription électorale. Il en est ainsi pour les élections législatives et municipales. Pour ce qui est des élections sénatoriales et régionales, il s'agit d'une compétence rentrant dans le domaine législatif. Ce qu'il faut remarquer à ce niveau est parfois les insuffisances en termes de clarté et de précision. En effet, cette question de la représentativité de toutes les composantes sociologiques est difficilement applicable dans notre contexte camerounais non seulement à la diversité ethnique constitué de près de 300 tribus. Sauf à augmenter le nombre de siège par exemple au parlement et au sénat pouvoir voir toute les groupes tribaux être représenté dès la phase de la déclaration de candidature et donc de la présentation des candidats aux différentes élections autre que le scrutin présidentiel qui ne pose pas ce problème. On note en effet une sorte d'inadéquation pour ne pas dire une disproportionnalité entre le nombre de siège pourvoir, la densité de la population et le nombre des groupes ethniques. Les partis politiques devraient en effet être les garants du respect des droits des minorités dans la sélection des candidats et dans la constitution des listes électorales. Ceci étant la configuration des listes de candidats présentés par chaque parti politique en

⁷¹ Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques FENET (A) et al, *Le droit et les minorités...*, op. cit., p. 520-523.

⁷² L'auteur démontre par exemple que les Bororo ne sont pas majoritairement représentés au sein des conseils municipaux de la Région du Nord-ouest dans laquelle ils constituent pourtant une population marginale. V. « États, peuples et minorités en Afrique Sub-saharienne », op. cit., p. 23.

⁷³ Id., p. 25.

⁷⁴ Le texte dispose que le Conseil régional est présidé par une personnalité autochtone élue en son sein.

⁷⁵ Il est à raison écrit que « tout Camerounais détient bien une souche ancestrale dans un endroit précis du territoire national ». EKAMBI DIKONGUE (G), « Autochtones et allogènes à Douala. Quêtes hégémonique exogène et résistance endogène », Janus, n° 1, p. 75.

⁷⁶ Traité du gouvernement civil, éd. revue et corrigée sur la dernière de Londres, Paris, Calixte Volland, 1802, Chap. V, §. III (p. 105 et s.)

⁷⁷ DONFACK SOCKENG (L), Thèse, p. 235.

compétition devraient tenir compte de la représentation de toutes les composantes sociologiques. Malheureusement, le législateur camerounais n'a pas clairement dit ce qu'il entend par composante sociologique.

B- Une jurisprudence à caractère politique et tribale

L'exigence de la prise en compte de la composante sociologique s'illustre de nos jours comme la dorsale du contentieux électoral⁷⁸. Au Cameroun, le juge constitutionnel a considéré que le genre était le critérium de validation nécessaire d'une liste électorale⁷⁹. La question des minorités telles que les handicapés, les communautés linguistiques, culturelles, culturelles qui sont aussi des composantes sociologiques n'a pas encore fait l'objet de sa jurisprudence. Selon POUT. C et ATEBA EYONG. R « *les déclarations de candidatures doivent donner des indications sur la prise en compte, dans la constitution de la liste, des composantes sociologiques de la circonscription et du genre. Il est vrai que des directives claires et précises font encore défaut sur la manière de traduire concrètement ces exigences. Du coup, la vérification de la recevabilité des listes de candidatures en lien avec cette double exigence demeure empreinte d'une certaine subjectivité et crée un risque objectif d'arbitraire dans l'acceptation ou le rejet des listes de candidats* »⁸⁰. Ce fait l'espoir serait de voir les prochaines modifications du code électoral préciser par exemple la proportion minimale de la représentativité du genre féminin. Sous ce rapport il serait plus raisonnablement sous le prisme de l'égalité (ou de la non-discrimination) entre les femmes et les hommes que la protection de la femme devrait être envisagée. En effet, ce dont souffrent les femmes, c'est de marginalisations, d'entraves, de discriminations, socialisées, voire systématisées, dans la jouissance et l'exercice de leurs droits. Cet état des choses est dû à la fois à un déficit législatif et à un manque de mesures efficaces permettant la mise en œuvre des lois visant à protéger spécifiquement les droits des femmes. Il est donc attendu de la Constitution un rappel plus ferme des obligations conventionnelles en inscrivant très explicitement leur droit à un égal traitement dans la société, y compris le droit à des mesures correctives (dites discriminations positives)

S'agissant de la question ethnique, le juge électoral a eu lors d'un contentieux à disqualifier la liste d'un parti au motif que dans la liste SDF qui comptait trente-cinq conseillers municipaux en compétition dans laquelle ne figurait aucun membre de la

⁷⁸ OLINGA (A.D), « l'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription en droit électoral camerounais », *Juridis périodique*, no 28, octobre-décembre, 1996, pp. 67-72.

⁷⁹ « Considérant... que la Constitution de chaque liste doit tenir compte des différentes composantes sociologiques dans la région ; du genre ; qu'il résulte des dispositions légales suscitées que la Constitution de la liste de candidature doit tenir compte du genre tant pour les titulaires que pour les suppléants ; considérant en l'espèce qu'il ressort du dossier qu'aucune personne du sexe féminin n'a été inscrite comme titulaire dans la liste du parti politique Alliance nationale pour la démocratie et le progrès dans la région de l'Extrême Nord ; qu'ainsi ledit parti politique ne s'étant pas conformé aux dispositions du texte susvisé, c'est à bon droit que sa liste de candidatures a été rejetée ; », Décision no 05/ES du 28 mars 2013, affaire Alliance nationale pour la démocratie et le progrès(ANDP) C/Elections Cameroon (ELECAM).

⁸⁰

communauté bamiléké (Bawocks) alors suffisamment représentative dans cette circonscription électorale⁸¹.

Bien avant cela, il faisait déjà observer que la liste SDF ne se conforme pas à l'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques en ces termes « toutes les tribus ne sont pas représentées notamment les Banéka alors que l'ensemble de la commune a pour ressort territorial la zone rurale du canton Banéka⁸² ». Le juge, sous le prisme du principe constitutionnel d'égalité, a procédé selon une partie de la doctrine, à la prise en compte de toutes les communautés nationales dans la Constitution des listes électorales, y compris celles considérées comme numériquement importantes⁸³. Alors que la Constitution camerounaise dispose que « la nation protège et encourage la famille, base naturelle de la société humaine.

Elle protège la femme, les jeunes, les personnes âgées et les handicapées⁸⁴ », il ressort de la jurisprudence que le sens donné à la notion de composantes sociologiques est à la fois tribal et politique et qu'en attendant qu'il soit saisi sur les autres éléments de la composante sociologique en l'occurrence la famille, les handicapés ou encore les jeunes ou les couches vulnérables, seule l'ethnie ou la tribu rentre dans la composante sociologique. Elle est alors constituée des autochtones et des minorités ethniques, voire linguistiques, et probablement pas religieuses, du moins pour l'instant ; restant entendu que l'État est laïc et que la neutralité et l'indépendance de l'État vis-à-vis de toutes les religions sont garanties⁸⁵. Nous savons tous, la laïcité de l'Etat dans ce contexte est un choix de nature à éviter des conflits confessionnels dans un espace territorial multiconfessionnel et ainsi assurer une coexistence spirituelle pacifique entre les camerounais. Pour cela, le constituant doit contraindre l'Etat de protéger l'ensemble des croyances par la garantie des droits individuels qu'il engendre (liberté de religion, la liberté de culte, le droit de croire ou de ne pas croire).⁸⁶ Et quand le préambule de la Constitution, il donne à comprendre que la laïcité est par une définition un principe de relation objective entre le spirituel et le temporel qui signifie séparation de l'Etat et de l'église, indépendance du politique vis-à-vis de l'ensemble des croyances.

En somme il était question dans la présente étude de savoir si le principe de l'exigence de la prise en compte de la composante sociologique en Droit électoral protège-t-elle les minorités au Cameroun. La réponse à cette interrogation nous a permis de constater que le principe de prise en compte de la composante sociologique dans les listes électorales bénéficie d'une consécration textuelle et jurisprudentielle substantielle nonobstant le fait que ce dernier

⁸¹ En l'espèce le juge électoral fait observer que « *Bali subdivision is made up of three principal ethnic groups and the fulany minority. The three principal groups are: Bali Nyonga, Bamilikes (Bawocks) and Widikums. From the presentation of the thirty-five candidates making up the SDF list, it is observed that the list has not respected the sociological configuration as the bamilikes (Bawocks) are completely absent from the SDF list* », Suprem Court of Cameroon, administrativ branch, Judgment no 026/06-07/CE, 12th june 2007, aff. Ngoh Ajong Dobgima

⁸² Jugement no 39/95-96/CS-CA, 9 mai 1996, aff. Enandjoum Bwanga et autres C/État du Cameroun(MINAT).

⁸³ MOUANGUE KOBILA (J.), « droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones au Cameroun. L'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription dans la Constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », RFDC, no75, 2008, p. 221.

⁸⁴ Préambule de la Constitution camerounaise révisée du 18 janvier 1996.

⁸⁵ Préambule de la Constitution sus-citée.

⁸⁶ Cf préambule.

(principe) soit entaché de quelques vicissitudes qui trahissent sa fidélité à l'endroit de la protection des minorités. Face à cette impasse, il est souhaitable que le constituant, le législateur ou le juge circoncrive le concept de composante sociologique en lui donnant une définition permettant aux chercheurs ou à toute personne intéressée par la question de pouvoir identifier tous les éléments constitutifs de la composante sociologique. Ce déploiement sur la définition proprement dite du concept composante sociologique doit être envisagé au risque d'exclure certains groupes sociaux bien que répondant aux différentes caractéristiques des groupes minoritaires. Une notion aux contours inconnus conduit inéluctablement à une insécurité juridique.

LES INCONGRUITES DU DECOUPAGE ADMINISTRATIF DES COLLECTIVITES TERRITORIALES AU SENEGAL

Par

TIDIANE BA*

Doctorant en droit public à la faculté des sciences juridiques et politiques à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

Résumé :

La décentralisation a toujours été pour le Sénégal un enjeu de taille, dont la progression et la prudence demeurent un sacerdoce pour arriver à des résultats louables. Cela incite majoritairement l'État central à mener des actions fortes, un dialogue franc, pour avoir des consensus avec les administrés. L'adhésion, par les populations concernées des politiques entreprises par la puissance publique, permet, de juguler les éventuelles lacunes notées dans le découpage administratif. Celui-ci fait constater souvent des anomalies non souhaitables auprès des Collectivités décentralisées qui prennent des décisions pénibles destinées aux particuliers. Les conséquences engendrées par ces problèmes ne sont rien d'autre qu'un ensemble de contentieux persistants, que le juge cherche à trancher par des outils juridiques fiables.

Mots-clés : décentralisation, découpage administratif, Administration, Collectivité territoriale, État, autorité.

Abstract :

Decentralization has always been a major challenge for Senegal, where progress and caution remain a priority to achieve commendable results. This primarily encourages the central government to undertake strong actions and engage in open dialogue to reach consensus with the citizens. The adherence of the affected populations to the policies implemented by the public authorities helps to address the possible shortcomings noted in the administrative divisions. The often reveals undesirable anomalies in the decentralized communities that make difficult decisions intended for individuals. The consequences of these issues amount to a series of persistent disputes that the judge seeks to resolve using reliable legal tools.

Keywords : decentralization, administrative division, Administration, local authority, State, authority.

INTRODUCTION

Le Sénégal a toujours opté pour une politique de décentralisation prudente, progressive et irréversible¹. La confirmation de ladite politique s'est révélée dans les différentes séquences, matérialisée par une série de réformes majeures. L'État sénégalais s'est toujours inspiré d'une organisation juridique et politique simple, à savoir le modèle d'organisation

* Mode de citation : TIDIANE BA, « Les incongruités du découpage administratif des collectivités territoriales au Sénégal », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.159-180.

¹ Exposé des motifs de la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code Général des Collectivités territoriales au Sénégal (JO du samedi 28 décembre 2013).

unitaire². En effet, trois catégories de communes s'étaient caractérisées par leur existence réelle : les communes de plein exercice, que sont Saint Louis, Gorée, Rufisque, Dakar, les communes mixtes dirigées par un administrateur-maire et les communes indigènes³.

Déjà en 1972, les bases d'une affirmation des libertés locales étaient mises en exergue, signifiant la création des communautés rurales, la promotion de la déconcentration et de la régionalisation du plan⁴. Aussi, la réforme de 1996 avait misé sur une certaine responsabilité de la région, qui devenait Collectivité locale et l'érection des communes d'arrondissement. La sphère étatique répartit des compétences entre la région, les communes et les communautés rurales, dans la perspective d'une meilleure harmonie du développement local⁵. Les règles de la décentralisation de 1996 ont parfaitement remis en cause les principes de la tutelle antérieure dans le sens d'accroître l'autonomie des Collectivités locales⁶.

Malgré les forces et les innovations des deux réformes décrites précédemment, la politique décentralisatrice au Sénégal présentait de multiples failles⁷ à surmonter par les pouvoirs publics. Les carences étaient perceptibles chez les élus locaux, chez les représentants de l'État et chez le juge, ce qui n'engendrait pas l'émergence d'un droit de la décentralisation de qualité⁸. Par conséquent, la correction des erreurs et des faiblesses pour une politique de la décentralisation judicieuse, doit faire initier des alternatives pour un développement local harmonieux.

La nouvelle action de l'État s'inscrira dans la construction d'un dialogue consensuel et prospectif, du renouveau dans la modernisation de l'État, à travers une décentralisation cohérente dans ses principes, et performante dans sa mise en œuvre. La conséquence que ce vœu pieux envisage d'engendrer, s'avère être la refondation majeure de l'action territoriale de l'État, à travers le projet de réforme de la décentralisation⁹. Cette réforme de l'Administration locale¹⁰ nommée « Acte III de la décentralisation », dont le lancement officiel s'était matérialisé le 19 mars 2013, a constitué une option pour la refondation majeure de l'action territoriale permettant « *de bâtir le développement du Sénégal à partir des opportunités, atouts et potentialités de chaque territoire. La réforme consiste à avoir des territoires plus viables et porteurs de développement durable à travers une nouvelle politique de*

² Meissa DIAKHATÉ, *La Constitution du Sénégal, la lettre, le politique et le juge*, Harmattan Sénégal, 2023, p. 237.

³ *Ibid.*

⁴ Loi n° 72-25 du 19 avril 1972 relative aux communautés rurales du Sénégal.

⁵ Loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des Collectivités locales au Sénégal.

⁶ Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales au Sénégal », *Afrilex* n°5, 2004, p. 64.

⁷ Les faiblesses objectives du cadre organisationnel et fonctionnel de la décentralisation pour la promotion d'un développement territorial ; le manque de viabilité des territoires et de valorisation des potentialités de développement des territoires ; la faiblesse de la politique d'aménagement du territoire limitée par une architecture territoriale rigide ; la faiblesse de la gouvernance territoriale accentuée par une multiplicité d'acteurs avec des logiques et des préoccupations parfois différentes ; l'incohérence et l'inefficacité des mécanismes de financement du développement territorial ; la faiblesse de la coproduction des acteurs du développement territorial qui induit fortement l'inefficacité des interventions.

⁸ *Ibid.*, p. 64.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Trois actes importants sont retenus : construire une cohérence territoriale pour une organisation de l'espace et l'émergence de pôles de développement ; assurer la lisibilité des échelles de gouvernance territoriale et améliorer les mécanismes de financement du développement territorial et la gouvernance budgétaire.

décentralisation par la création d'une nouvelle carte de collectivités. Toute cette initiative basée sur la territorialisation des politiques publiques, va permettre la mise en place d'un projet de développement économique et social dans chaque territoire »¹¹. La panoplie d'éclairages, formulés dans le souci de rendre limpides les contours du champ de la décentralisation, constituent une raison évidente de se focaliser sur le sujet que nous nous sommes proposés de traiter.

Une définition du champ conceptuel du sujet paraît essentiellement judicieuse. Pour cela, le vocable incongruité renvoie à une inconvenance. Dans le dictionnaire ROBERT¹², il s'agit d'un nom féminin, qui signifie inconvenance, grossièreté, incorrection, indécence. De même, le découpage administratif est conçu comme le morcellement administratif, la subdivision administrative, effectué au niveau territorial. S'agissant de Collectivités territoriales, il est composé d'un nom commun, Collectivités et d'un adjectif qualificatif, territoriales. La Collectivité territoriale s'entend en tant qu'un ensemble organisé de la population coïncidant avec une subdivision du territoire (la Commune et le Département)¹³, jouissant de la personnalité morale et ayant le pouvoir de s'administrer par un conseil élu).

Dans le Code général des Collectivités territoriales au Sénégal, il est prévu clairement que : « Les Collectivités territoriales de la République sont le département et la commune. Les Collectivités territoriales sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elles s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel »¹⁴. Une autre conception est opportune pour appréhender Collectivités territoriales¹⁵ ('locales') car elles peuvent être définies comme « des personnes morales de droit public dont la réalité est soumise à l'existence de compétences propres, d'une personnalité juridique et des représentants locaux élus au sein de la circonscription locale »¹⁶. Au vu de tout ce qui précède, l'on pourrait tenter de suggérer ceci : les incorrections ou les inconvenances de droit de la subdivision administrative des Collectivités territoriales au Sénégal.

La réussite du traitement de ce sujet devra passer principalement par se consacrer sur les uniques idées qui évoquent des incorrections juridiques du découpage administratif desdites Collectivités territoriales. Substantiellement, la question centrale qui peut se dégager est de savoir : quelles sont les incongruités du découpage administratif des Collectivités territoriales au Sénégal ? Les arguments favorables pour comprendre le sujet et son questionnement permettront de surmonter les difficultés qui entourent le découpage administratif au Sénégal, tout en proposant les réponses attendues.

¹¹ Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue, corrigée et augmentée 2021, Harmattan, 2021, p. 243.

¹² <https://dictionnaire.lerobert.com> (consulté le 03/06/2025).

¹³ Dans l'exposé des motifs de la loi de 2013, la première phase de l'Acte III de la décentralisation supprime les régions en tant que collectivités décentralisées, érige les départements en collectivités territoriales, transforme les communautés rurales en communes de plein exercice, crée la ville et répartit les neuf domaines de compétence entre le département et la commune.

¹⁴ Article premier du Code général, *ibid*.

¹⁵ Pour des raisons de commodité conceptuelle, la loi 2018-15 du 08 juin 2018 prescrit le remplacement dans tous les actes législatifs et réglementaires de la dénomination de Collectivité locale par Collectivité territoriale. Voir Meissa DIAKHATÉ, *La Constitution du Sénégal...*, op.cit., p. 266.

¹⁶ Birame SENE, « Collectivités locales et contrôle de légalité », Discours d'usage, Audience solennelle de rentrée des Cours et Tribunaux 2015-2016, p. 3.

Pratiquement, l'analyse opérée sur les incongruités du découpage administratif au Sénégal est opportune dans la mesure où les prochains lecteurs pourront être édifiés sur les conséquences de cela. Donc, les avantages de ce découpage administratif et ses inconvénients réels ne seront nullement occultés.

L'érosion manifeste du principe sacro-saint de la libre administration des Collectivités territoriales d'une part, et la problématique des rapports entre les institutions locales d'autre part, élucident les anomalies du découpage administratif. Toutefois, plusieurs fonctions régaliennes incertaines, octroyées aux organes étatiques compétents dans le contentieux local et la prévention nécessaire d'évitement de ce contentieux, confirment l'ensemble des contraintes exigeantes qui matérialisent la persistance contentieuse du découpage administratif.

Toutes les idées justifiant, de fond en comble ce travail, vont donner l'opportunité d'étudier, dans une première partie, les anomalies juridiques du découpage administratif des Collectivités territoriales, raisons des pénibilités d'élaboration des décisions administratives locales (I) ; puis dans une seconde partie, la persistance du contentieux né du découpage administratif des collectivités décentralisées (II).

I/ LES ANOMALIES JURIDIQUES DU DECOUPAGE ADMINISTRATIF DES COLLECTIVITES TERRITORIALES : DES PENIBILITES D'ELABORATION DES DECISIONS ADMINISTRATIVES LOCALES

Les Collectivités territoriales sont subdivisées au Sénégal d'une telle façon que maints observateurs y voient plusieurs lacunes. Le foisonnement des entités locales, les communes et les départements, est motivé souvent par des considérations électoralistes, créant du coup des chevauchements et des conflits entre les collectivités.

Le découpage administratif constitue une cause pénible dans la prise des décisions par l'Administration locale. Ces anomalies ou lacunes ou failles dans le découpage administratif demeurent des raisons claires des pénibilités sur l'élaboration des décisions administratives locales. L'élaboration des décisions administratives locales consiste à la préparation, à la création d'un ensemble d'actes ou de décisions administratives destinés aux administrés pour répondre adéquatement à une cohérence. Ces actes peuvent être favorables ou défavorables.

En ce sens, dans le but de rendre limpides ces arguments, nous verrons en premier lieu qu'il existe une érosion du principe sacro-saint de la libre administration des Collectivités territoriales (A) et en second lieu, la problématique des rapports entre les institutions locales (B).

A/ L'érosion du principe sacro-saint de la libre administration des Collectivités territoriales

La libre administration des Collectivités territoriales est un principe majeur dont la consécration est constitutionnelle pour assurer une autonomie sûre de celles-ci dans le cadre

de l'État sénégalais¹⁷. La Constitution du Sénégal a mentionné que les Collectivités territoriales constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques. Dans ce cas, « *elles s'administrent librement par des assemblées élues au suffrage universel* »¹⁸. Mais, le juge constitutionnel n'a pas été en reste dans l'œuvre de reconnaissance du sens constitutionnel de ce principe de libre administration. Par conséquent, pour le juge constitutionnel¹⁹, la loi, instituant à titre transitoire, des délégations spéciales dans les conseils régionaux, municipaux et ruraux jusqu'aux prochaines élections, n'avait nullement violé les articles 67 et 102 de la Constitution relatifs au principe de la libre administration des Collectivités locales par des assemblées élues²⁰. Pour une frange de la doctrine, une certaine conception de la libre administration des Collectivités territoriales est caractérisée ainsi « *l'affirmation constitutionnelle selon laquelle les communautés humaines qui sont définies par leur rattachement à une portion du territoire par rapport auquel est définie la communauté nationale ont vocation à maîtriser tout ce qui concerne leur propre vie* »²¹.

L'appréhension d'autres membres de la doctrine s'est fait sentir, lorsque le principe de libre administration des Collectivités territoriales est défini comme « *le fait de disposer d'organes indépendants et de ne pas être soumis à une tutelle dans le cadre de laquelle les actes que l'on émet puissent être privés d'effets ou modifiés par une autorité supérieure* »²². Le principe de la libre administration²³ garde pour fonction essentielle, selon Michel

¹⁷ Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., op.cit., p. 254.

¹⁸ Article 102 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001.

¹⁹ Par le biais d'une saisine pour une exception d'inconstitutionnalité, dans le cadre d'un moyen tiré de l'incompétence négative du législateur, le juge constitutionnel a précisé le sens et le régime du principe de la libre administration des Collectivités territoriales. Ainsi, selon le juge, le principe « *a pour objet d'interdire au pouvoir législatif de porter atteinte à la règle de l'autonomie institutionnelle et fonctionnelle des Collectivités territoriales telle qu'elle résulte de la Constitution* ». De plus, le juge dit que l'article 67 de la Constitution considère que la loi « *fixe ne fixe que les principes fondamentaux de la libre administration des Collectivités territoriales, leurs compétences et leurs ressources ; qu'il en résulte que pour ces matières, les règles de mise en œuvre sont du domaine du règlement* ».

²⁰ Conseil constitutionnel du Sénégal, 11 décembre 2001, Délégations spéciales in *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, janvier 1993-mars 2019, 2020, p. 321 ; *ibid.*, p. 254.

²¹ Constantin BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de la libre administration des Collectivités territoriales*, Paris, ECONOMICA, 1993, p.130 ; Ibrahima DIALLO, « L'autonomie des Collectivités territoriales sénégalaises dans la

Constitution du 22 janvier 2001 », p. 4, <https://ceracle.com> (consulté le 05/06/2025).

²² Jean François AUBY et Jean Bernard AUBY, *Droit des collectivités locales*, Paris, Thémis Droit, PUF, 2008, p.74 ; *ibid.*, p. 5.

²³ Le principe passe pour être un concept contradictoire, du fait qu'il est difficile de le concevoir. Ce principe fait caractériser une autonomie institutionnelle et une autonomie fonctionnelle au Sénégal. Au-delà de tout, les autorités locales, en charge de la prise de décision, méconnaissent la teneur juridique de ce principe constitutionnel. Cette méconnaissance pourrait émaner du fait que les deux vocables, qui le composent, à savoir : libre et administration, renferment une ambiguïté. Être libre, renvoie au pouvoir de faire tout ce que l'on veut, d'agir ou de ne pas agir. Mais, administration cadre avec une soumission à un ordre supérieur, à la légalité. L'explication peut aussi découler d'une ignorance totale des textes établis sur la décentralisation au Sénégal. En lisant les travaux de Demba SY, les contraintes avec le principe de la libre administration des Collectivités territoriales sont plus profondes, du fait de plusieurs limites : celles liées à la forme de l'État, celles liées aux prérogatives constitutionnelles des organes de l'État et celles liées à la sauvegarde de l'unité nationale.

TROPER, « *de transposer au niveau administratif l'idéologie politique de la démocratie représentative* »²⁴.

Partant de toutes ces recherches, pour bien comprendre le sens de l'érosion par rapport au principe sacro-saint de la libre administration des Collectivités territoriales, nous adopterons l'analyse suivante : l'incompréhension de l'autonomie institutionnelle des collectivités territoriales (1) et l'opacité de leur autonomie fonctionnelle (2).

1/ L'incompréhension de l'autonomie institutionnelle des Collectivités territoriales

L'autonomie est différente de l'indépendance²⁵. Une autonomie institutionnelle conduit la Collectivité territoriale à disposer d'un ensemble d'organes pour la gestion effective des affaires locales par l'intermédiaire des autorités décentralisées, élues au suffrage universel²⁶. Le Code général des Collectivités territoriales démontre à suffisance l'existence et la consécration de cette autonomie, dans ses deux premiers articles²⁷. Le juge constitutionnel avait carrément acté l'interdiction, par le législateur, de porter atteinte à l'autonomie des Collectivités territoriales²⁸.

La règle de l'autonomie institutionnelle indique que les autorités sont élues par les masses populaires. Elle dépend également des attributs accordés à la Collectivité territoriale. C'est la preuve tangible d'une légitimité que les autorités décentralisées tirent de l'élection locale, dont la manifestation est identique à celles nationales, avec les mêmes règles. Le suffrage universel²⁹ exige un certain nombre de formalités, dont le sens est une égalité de tous les citoyens devant la loi, ils ont des obligations similaires pour s'acquitter de leur droit de vote. De même, la régularité de l'élection des autorités décentralisées est l'affaire des juridictions dédiées, comme la Cour d'Appel en premier ressort et la Cour suprême en appel.

Les Collectivités décentralisées vivent parfois la situation dérogatoire de la délégation spéciale, au moment où l'autorité compétente nomme des personnalités pour administrer l'institution, en cas de dissolution du conseil local. Cette phase critique survient souvent si le fonctionnement de la collectivité est durablement impossible ou s'il y a une annulation des

²⁴ Michel TROPER, « La libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration », in *La libre Administration des Collectivités Locales. Réflexion sur la libre administration*, p. 62, <https://shs.hal.science> (consulté le 06/06/2025) ; Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., op.cit., p. 254.

²⁵ L'indépendance est une condition pour une nation, un pays, un Etat dans lequel les résidents et la population exercent l'autogouvernance, et habituellement une souveraineté totale sur le territoire. L'opposition de l'indépendance est le fait d'être totalement régenté par une autorité suzeraine ou coloniale.

²⁶ Ibrahima DIALLO, « L'autonomie des Collectivités territoriales, op.cit., p. 9.

²⁷ Article premier de la loi 2013-10 précitée : « *dans le respect de l'unité nationale et de l'intégrité du territoire, les Collectivités locales de la République sont le département et la commune. Les Collectivités locales sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elles s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel* » ; article 2 : « *les Collectivités locales sont dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elles s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel* ».

²⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, 11 décembre 2001, Délégations spéciales in *Les décisions et avis*, op.cit.

²⁹ Le principe de l'élection des membres des assemblées délibérantes est posé par l'article 102 de la Constitution. Le Code électoral, loi n°2021-35 du 23 juillet 2021 portant Code électoral modifiée par la loi n°2022-15 du 03 mai 2022, précise nettement que les conseils sont élus au suffrage universel direct (voir les articles L.226 pour les conseillers départementaux et L.262 pour les conseillers municipaux).

élections jusqu'à la réunion d'un nouveau conseil élu (articles 53, 162 et 163 CGCT)³⁰. Le juge constitutionnel s'était réservé la primeur de décider que le mandat peut faire l'objet d'une prorogation dans certaines conditions³¹.

2/ L'opacité de l'autonomie fonctionnelle des Collectivités territoriales

L'autonomie fonctionnelle a une prérogative efficace de procurer une opportunité aux Collectivités décentralisées de se donner une réelle capacité de décision dans la gestion des affaires publiques locales et de s'octroyer un champ large de compétences pour la préservation de leur liberté d'action³². Les affaires locales conditionnent souvent les autorités décentralisées à prendre un certain nombre d'actes destinés aux administrés de la Collectivité territoriale, mais la liberté d'action permet d'apprécier le moment opportun et dans une position de pouvoir discrétionnaire. Celui-ci a été défini comme « *la liberté d'action de l'Administration ménagée par les règles de droit* »³³. Dans le cadre de la recherche sur le pouvoir discrétionnaire, la perception de MICHOU est claire, car il dit que c'est : « *une certaine liberté d'action et de décision laissée à l'Administration. Il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que sa conduite ne lui soit dictée à l'avance par une règle de droit* »³⁴. Le juge sénégalais a déterminé le sens du pouvoir discrétionnaire de l'Administration³⁵. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire ne doit nullement être confondu avec le pouvoir d'arbitraire³⁶. Le pouvoir discrétionnaire est toujours concevable si toutefois l'intérêt général est poursuivi par l'autorité administrative compétente³⁷.

L'autonomie de la Collectivité décentralisée signifie l'adoption d'une gestion adéquate des affaires locales, des intérêts locaux ou territoriaux. Les prérogatives de la Collectivité territoriale doivent cadrer avec la création d'un climat de développement économique, social et environnemental local et la mise en œuvre d'actions y découlant³⁸. Avec l'autonomie, les Collectivités territoriales ont la capacité nécessaire de disposer de groupes humains propres

³⁰ Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., *op.cit.*, pp. 255-256.

³¹ Conseil constitutionnel, 28 septembre 1995, Prolongation du mandat des conseillers municipaux et ruraux *in Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, p. 135, observations Alioune SALL, <https://afrilex.u-bordeaux.fr> (consulté le 08/06/2025).

³² Ibrahima DIALLO, « L'autonomie des Collectivités territoriales », *op.cit.*, p. 10.

³³ Gilles LEBRETON, *Droit administratif général*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2011, p. 74.

³⁴ Cairn.info, <https://droit.cairn.info> (consulté le 02/07/2025).

³⁵ Conseil d'Etat, 27 octobre 1993, *Comité International de la Croix rouge*, *Droit Sénégalais, Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal*, n° 5-6-7-8, p. 202.

³⁶ *Ibid.*, p. 75.

³⁷ Dans la décentralisation, l'institution locale a le pouvoir autonome de prendre des actes administratifs unilatéraux et bilatéraux. Pour la dimension unilatérale d'actes, le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département. Lequel département a compétence pour réaliser et organiser l'aménagement du territoire dans l'intégrité et de manière autonome. De même, le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. Concernant les actes bilatéraux, les Collectivités territoriales ont la possibilité de contracter, de faire des délégations de services publics, les marchés publics et les conventions de partenariat public-privé en conformité aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Ces contrats sont autorisés par le conseil de la Collectivité territoriale. Mais, les actes pris par les autorités de la Collectivité locale doivent faire l'objet d'un contrôle de légalité par le représentant de l'État. La règle de l'autonomie interdit catégoriquement qu'une Collectivité territoriale établisse ou exerce une tutelle sur une autre, elles sont d'égale dignité.

³⁸ *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., *op.cit.*, p. 256.

pour mener à bien ses missions d'intérêt général, à travers la fonction publique locale³⁹. Elles peuvent mettre à leur disposition des moyens matériels, des moyens juridiques, comme le pouvoir réglementaire pour décider, et des moyens financiers.

L'autonomie concerne également les finances locales. En effet, les Collectivités territoriales obtiennent une autonomie financière affirmée, avec un budget autonome⁴⁰. Le Code général des Collectivités territoriales est limpide pour l'affirmation de l'autonomie financière, avançant que « *les Collectivités territoriales disposent de budgets et de ressources propres* »⁴¹. Dans le décret qui régit le régime financier des Collectivités territoriales, le budget⁴² est perçu comme « *l'acte par lequel l'organe délibérant prévoit et autorise, pour une année l'ensemble des recettes et des dépenses de la Collectivité territoriale* »⁴³. Le budget de la Collectivité décentralisée trouve une alimentation financière au niveau des ressources ordinaires d'origine fiscale et parafiscale.

Pour les recettes fiscales, les services étatiques chargés de l'assiette assoient les impositions sur rôle dont le recouvrement est autorisé au profit de la Collectivité territoriale et la transmission des titres exécutoires constitués des rôles, des avertissements ou des états des montants⁴⁴, est faite au receveur de l'institution locale⁴⁵.

Pour les recettes non fiscales, la perception va s'effectuer sur émission d'un ordre de recettes ou de reversement ou dans les conditions qui sont prévues par le Code général des Collectivités territoriales, à titre exceptionnelle. Les lois et règlements ne prescrivent pas un mode spécial de liquidation, d'ordonnancement et de recouvrement⁴⁶.

B/ La problématique des rapports entre les institutions locales

Les institutions locales s'entendent dans ce sens les Collectivités territoriales et le représentant de l'État. En revanche, le représentant de l'État, c'est l'autorité administrative qui exerce le contrôle de légalité⁴⁷ sur la Collectivité territoriale. Au départ, il s'agissait des autorités des circonscriptions administratives, comme le Gouverneur (la région), le Préfet (le

³⁹ La loi n° 2011-08 du 30 mars 2011 portant fonction publique locale, adoptée avec ses 23 décrets d'application.

⁴⁰ Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., *op.cit.*, p. 257.

⁴¹ Article 9 du Code général, *op.cit.*

⁴² Tous les principes du droit budgétaire sont appliqués au budget des Collectivités territoriales. Ce sont l'annualité, l'unité, l'universalité, l'antériorité, la sincérité, l'équilibre, la légalité de l'impôt et la spécialité des crédits.

⁴³ Article 2 du décret n° 2023-2161 portant régime financier des Collectivités territoriales au Sénégal.

⁴⁴ Les Collectivités décentralisées ne maîtrisent pas entièrement leurs ressources et leurs dépenses pour la simple et bonne raison qu'elles font face au contrôle de l'État et au principe de l'unité de caisse. L'autonomie financière de la collectivité doit supposer un pouvoir fiscal mais ce pouvoir est vraiment limité car la puissance publique peut se doter la prérogative de la suppression d'un impôt local, de la réduction des ressources fiscales et une opération de prélèvements sur les ressources fiscales des Collectivités territoriales. Autres anomalies, les Collectivités décentralisées n'ont aucune prérogative exorbitante de créer des impôts ou d'en déterminer l'assiette et les modalités de recouvrement.

⁴⁵ Article 62, *ibid.*

⁴⁶ Article 63, *ibid.*

⁴⁷ Le contrôle de légalité, au plan formel, consiste en une analyse juridique, par le représentant de l'État, des actes des collectivités territoriales, pour en vérifier la conformité avec la règle de droit applicable en la matière. Au plan matériel, le contrôle de légalité consiste à un ensemble d'opérations qui vont de la réception de l'acte jusqu'à la matérialisation du contrôle, en passant par la délivrance de l'accusé de réception.

département) et le Sous-préfet (arrondissement). Mais actuellement, il y a le Gouverneur pour la région et le Préfet pour le département et la commune. Dans le cadre du contrôle de légalité, « *les actes pris par les Collectivités territoriales sont transmis au représentant de l'État auprès du département ou de la commune, lequel en délivre aussitôt accusé de réception* »⁴⁸. La fonction du représentant de l'État est essentielle pour la circonscription qu'il a en charge. De ce fait, il est « *délégué du Président de la République dans sa circonscription, veille à la sauvegarde des intérêts nationaux, au respect des lois et règlements et au maintien de l'ordre public* »⁴⁹.

Les institutions locales entretiennent quelquefois des rapports difficiles, des rapports problématiques. Ceux-ci, dans certains cas, sont conflictuels, avec une certaine récurrence, entre des Collectivités territoriales voisines. Par-contre, les rapports difficiles existent souvent entre le représentant de l'État et la Collectivité territoriale. Pour éclairer l'opinion sur la problématique des rapports entre les institutions locales, nous verrons, les conflits récurrents entre des Collectivités territoriales contiguës (1) et les rapports nuancés entre le représentant de l'État et la Collectivité territoriale du ressort (2).

1/ Les conflits récurrents entre des collectivités territoriales contiguës

Au Sénégal, la décentralisation regorge plusieurs limites qui trouvent leur origine dans les approximations dans la création de Collectivités territoriales. Souvent, les populations et leurs leaders exigent l'érection de leur localité en Collectivité territoriale⁵⁰. Par conséquent, le découpage administratif se fera sans tenir compte des réalités sociopolitiques et économiques, il est réalisé selon des visées uniquement politiques et électoralistes⁵¹. Pour preuve, le décret présidentiel n° 2021-1688 du 28 mai 2021, portant redéfinition des limites territoriales de Djiddah Thiaroye Kao et Wakhinane-Nimzatt, avait été annulé par le juge administratif⁵². Dans cette affaire, le Président de la République avait signé un décret redéfinissant les limites territoriales de plusieurs communes comme Keur Massar, Guédiawaye, Pikine et Rufisque ; un exercice qui a transféré une partie de Djiddah Thiaroye Kao, où se trouve le marché Boubess, à Wakhinane-Nimzatt. Jugeant cette décision politiquement motivée et injuste, le maire de Djiddah Thiaroye Kao a saisi le juge de la Cour suprême pour l'annulation du décret. L'arrêt rendu par la Cour suprême a procédé au rétablissement de la partie du territoire de Djiddah Thiaroye Kao rattachée à la commune de Wakhinane-Nimzatt. Pour le juge administratif, le décret de redéfinition a violé plusieurs articles du Code général des Collectivités territoriales, tels que les articles 76 ; 77 et 78⁵³.

⁴⁸ Article 243 du Code général des Collectivités territoriales.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁰ Youssouph SANÉ, « La décentralisation au Sénégal, ou comment réformer pour mieux maintenir le statu quo », Revue européenne de géographie, 2016, <https://journals.openedition.org> (consulté le 12/6/2025).

⁵¹ *Ibid.*

⁵² <https://www.pressafrik.com> (consulté le 12/06/2025).

⁵³ L'article 76 du Code dispose que : « Pour transférer le chef-lieu d'une commune, en modifier les limites territoriales, fusionner plusieurs communes en une seule, ou distraire d'une commune une portion de son territoire, soit pour la rattacher à une autre, soit pour l'ériger en commune distincte, le représentant de l'État prescrit une enquête. Le représentant de l'État doit ordonner cette enquête lorsqu'il est saisi d'une demande à cet effet, soit par le conseil municipal de l'une des communes intéressées, soit par le tiers des électeurs inscrits de la commune ou de la portion de territoire en question. Il peut aussi l'ordonner d'office ». Pour l'article 77 : « Si le

Le juge a fait preuve d'indulgence, en décidant que l'annulation n'aura d'effets que pour l'avenir, pour la minimisation des éventuelles perturbations administratives, les matières d'état civil, le foncier, les cas urbanistiques. Les conséquences incombent au juge administratif qui prendra en compte toutes les implications de l'annulation rétroactive sur les intérêts publics et privés⁵⁴.

Un découpage administratif, avec un fondement électoraliste, fait jaillir des problèmes sociaux, religieux et culturels, avec les populations ne souhaitant pas être détachées de leur territoire d'origine pour être rattachées ailleurs. Pour cela, André Louis SANGUIN émet que : *« la création de nouvelles formes administratives et d'organisation territoriale fait souvent face à l'inertie des vieilles unités et il arrive aussi que les populations hésitent à se détacher de leurs cadres spatiaux traditionnels pour endosser une réorganisation administrative ou elles risquent de perdre le control local »*⁵⁵.

La multiplication des découpages administratifs a tendance à créer un caractère flou des limites territoriales des collectivités, des interpénétrations des territoires communaux et de multiples conflits territoriaux⁵⁶. Une kyrielle de contraintes des découpages administratifs causent une gestion alarmante des besoins primaires des populations ; elles ne sont pas bien informées⁵⁷ des politiques mises en œuvre ; les confusions des compétences entre les Collectivités territoriales concernées foisonnent ; les attributions administratives ne sont pas parfois claires. Un exemple patent est perceptible entre les communes de Pout et de Keur Moussa : juridiquement et administrativement, plusieurs localités font partie de la commune de Keur Moussa, mais éloignées d'elle ; géographiquement, elles se rattachent à la commune de Pout, grâce à une contiguïté sérieuse. Ces populations règlent tous leurs soucis administratifs et juridiques à Keur Moussa, mais la commune de Pout ne les délaisse guère de beaucoup de commodités sociales et économiques. Elles se soignent dans les structures de Pout, elles y vont à l'école, y vont au marché, la commune les sert de l'éclairage public et elles pratiquent leurs sports (football) au stade Pout. De même, de grandes unités industrielles, implantées dans la commune de Keur de Moussa, impactent réellement, de leur pollution et de leurs autres produits néfastes, à la commune de Pout. Donc, de réels problèmes environnementaux et sanitaires. Un découpage administratif adéquat aurait rattaché toutes ces localités à la commune de Pout.

Les litiges fonciers demeurent très récurrents et cruciaux entre des Collectivités territoriales proches. Deux sociétés, de deux Collectivités territoriales contiguës, avaient un contentieux autour d'un site de cent dix (110) hectares. La société QVS (Qualité Végétale Sénégal) est située dans la commune de Keur Moussa, département de Thiès, et la société SNV (Société Nouvelle Ville) se localise dans la commune de Kirène, département de

projet concerne le détachement d'une portion du territoire d'une commune, soit pour la rattacher à une autre commune, soit pour l'ériger en commune séparée, le représentant de l'État peut, par arrêté, créer une commission qui donne son avis sur le projet ».

⁵⁴ <https://www.pressafrik.com> (consulté le 15/06/2025).

⁵⁵ André-Louis SANGUIN, *La géographie politique*, PUF, 1977, p. 108.

⁵⁶ Seydou BA, « Le découpage administratif au Sénégal, les défaillances de la limite territoriale : outils et méthodes », Treizièmes Rencontres de Théo Quant, 2017, Besançon, France, p. 43.

⁵⁷ Khady DIOP, *Étude d'impacts du nouveau découpage administratif et territorial de la ville de Thiès en Communes d'Arrondissement*, Mémoire de Master 2, FLSH-UCAD, 2012-2013, p. 50.

Mbour⁵⁸. La question principale est de savoir : le site se trouve dans quelle Collectivité territoriale ? Depuis 2005, QVS y exploite des produits agricoles mais SNV le revendique pour y construire des logements sociaux. En 2023, avec un jugement du Tribunal de Grande Instance de Mbour, SNV, qui a détenu un décret d'attribution datant de 2022 pour l'aménagement de 90 hectares en logements sociaux, obtient gain de cause et une demande d'expulsion de QVS. Nonobstant les nombreuses contestations de la part de QVS, la Collectivité territoriale de Diass brandit des documents officiels qui attestent la véracité. Ainsi, ces documents sont sortis : l'agrément du ministère des Finances et du Budget du 19 juin 2022, mentionnant Kirène comme adresse de QVS ; le décret du 13 août 2010 portant déclassement de la forêt classée de 110 hectares ; le décret du 7 mars 2022 (n°2022-36) déclarant le projet d'utilité publique, situant le site à Diass ; le bail du 15 avril 2022 attribué par le service des Domaines de Mbour⁵⁹.

Les délimitations parfois confuses des terroirs fonciers créent souvent des perplexités⁶⁰. Pour preuve, un différend a opposé la commune de Niandane au village de Dadoh (sis dans la communauté rurale de Guédé). Le litige était causé par le refus des habitants de Dadoh contre l'extension de Niandane sans la remise en cause de l'espace qu'ils avaient prêté à cette commune pour l'arboriculture⁶¹. En plus, le litige dans la vallée du Sénégal entre Guédé et Ndiayène-Peinndao avait entraîné l'intervention d'une commission domaniale qui n'avait pas pu le régler. Partant, l'affectataire de Ndiayène-Peinndao s'était autorisé à signer lui-même son affectation en tant que vice-président de la communauté rurale. En conséquence, le Préfet a trouvé nécessaire de suspendre son auto-attribution⁶².

Aussi, les problèmes fonciers entre Collectivités territoriales, visibles dans les villes du littoral, sont une grande préoccupation des chercheurs, des décideurs et des investisseurs. L'attractivité, surtout liée par le prisme des opportunités économiques et des infrastructures structurantes, donne au foncier un enjeu important. Cela va engendrer que le littoral « devienne le théâtre de conflits fonciers entre Collectivités territoriales et entre usagers »⁶³.

⁵⁸ <https://emedia.sn> (consulté le 16/6/2025).

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Ibra Ciré NDIAYE, *La sécurisation foncière au Sénégal. Un enjeu de pluralisme juridique et de déconstruction méthodologique*, Harmattan Sénégal, 2024, p. 168.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Dans ce même cadre, à Dodel, un habitant qui contestait l'attribution d'une parcelle à un chef religieux a détruit les aménagements et la gendarmerie a procédé à son arrestation, dont des séquences de médiation ont permis un apaisement de la situation. À Guida, les conflits fonciers ont causé des affrontements faisant plusieurs morts.

À Mboumba, une commune urbaine, un lotissement de mille huit cents (1800) parcelles réalisé en 2020, des affectataires de terrains avaient illégalement déplacé, une année plus tard, des bornes pour élargir la superficie de leurs parcelles et d'anciens exploitants de celles-ci cherchent à mettre en échec l'opération foncière. Beaucoup de subterfuges qui dépassent l'entendement et nourrissent des tensions et des conflits fonciers. Les élections locales du 23 janvier 2022, dans cette commune, avaient été marqué par des enjeux fonciers engendrant des alliances et des mésalliances politiques de toute nature.

⁶³ Lamine Ousmane CASSE et Yakham DIOP, « La question foncière dans les villes de la petite côte (Sénégal) », HAL, SHS, Geovision, 2019, résumé de l'article ; <https://shs.hal.science> (consulté le 16/6/2025).

2/ Les rapports nuancés entre le représentant de l'État et la Collectivité territoriale du ressort

Le représentant de l'État et les autorités des Collectivités territoriales sont liés par le contrôle de légalité. Cette forme de contrôle est appréhendée comme « *la procédure par laquelle le représentant de l'État ou le juge s'assurent de la conformité des actes des Collectivités territoriales à la loi* »⁶⁴. Cependant, la sphère étatique n'exerce plus un contrôle de tutelle sur les collectivités décentralisées, en principe, supprimé⁶⁵.

Le contrôle de légalité administrative est organisé dans le respect du principe du caractère exécutoire des actes posés par les articles 243 et 244 du Code général des Collectivités territoriales. Ce contrôle s'effectue *a posteriori*⁶⁶ et exceptionnellement *a priori*⁶⁷ pour les actes prévus par l'article 245 du Code. Le contrôle *a posteriori* est un contrôle réputé se fonder sur la confiance en la Collectivité territoriale⁶⁸ et consacre « *le principe de l'exécution de plein droit des actes des autorités locales* »⁶⁹.

L'autorité décentralisée prend, dans l'exercice de ses fonctions, un certain nombre d'actes qu'elle a l'obligation de transmettre au représentant de l'État du département ou de la commune, lequel en délivre aussitôt accusé de réception⁷⁰. Le représentant de l'État a le pouvoir d'apprécier la légalité des décisions et faire une saisine éventuelle à la Collectivité territoriale ou le juge. L'obligation de transmission⁷¹ de l'autorité locale s'analyse comme une mesure de publicité⁷². L'article 243 du Code démontre les actes soumis à l'obligation de transmission : les délibérations du conseil de la Collectivité territoriale, les actes à caractère réglementaire, les principaux contrats administratifs (les marchés, concession, affermage), les décisions concernant la carrière des agents, les sanctions et les licenciements⁷³. En revanche, l'article 244 du Code général liste d'autres actes soumis à l'obligation de transmission, que sont : les décisions réglementaires et individuelles prises par l'exécutif local en matière de police ; les actes de gestion quotidienne pris au nom des collectivités autres que ceux

⁶⁴ Léopold WADE, *Le contrôle de légalité des actes des Collectivités territoriales au Sénégal*, Harmattan-Sénégal, 2022, p. 27.

⁶⁵ Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., *op.cit.*, p. 275.

⁶⁶ Contrôle effectué après l'entrée en vigueur de l'acte. Le représentant de l'État ne possède plus le pouvoir d'annuler lui-même les actes des autorités locales ; il peut seulement saisir le juge aux fins d'annulation.

⁶⁷ Contrôle effectué avant l'entrée en vigueur de l'acte. Le pouvoir d'approbation des actes est en principe supprimé.

⁶⁸ Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des Collectivités locales... », *op.cit.*, p. 82.

⁶⁹ Gorges VEDEL, Pierre DEVOLVÉ, *Droit administratif*, tome 2, Paris, PUF, 12^{ème} édition, 1992, p. 574 ; Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, EJA, 2001, p. 183 ; *ibid.*, p. 82.

⁷⁰ Article 243 CGCT.

⁷¹ Cette obligation pèse sur tous les actes des Collectivités territoriales, mais ceux-ci ne sont pas tous soumis au contrôle de légalité.

⁷² *Ibid.*, p. 276.

⁷³ Pour ces actes, le représentant de l'État dispose d'un délai de quinze (15) jours pour demander une seconde lecture à l'organe de la Collectivité territoriale. Cette demande revêt un caractère suspensif aussi bien pour le caractère exécutoire de l'acte que pour tout délai de procédure contentieuse. Les actes sont exécutoires de plein droit 15 jours après la délivrance de l'accusé de réception (sauf demande de seconde lecture) et après leur publication ou leur notification aux intéressés. Le délai de 15 jours peut être réduit par le représentant de l'État à la demande de l'autorité locale. Dans ses conséquences, la transmission rend l'acte opposable aux tiers et exécutoire ; la transmission n'a pas en principe d'effet rétroactif ; la transmission déclenche le point de départ du délai dans lequel le représentant de l'État peut saisir la Cour suprême. Pour le recours direct du tiers lésé, le point de départ du délai est fixé à la publication ou à la notification de l'acte faisant grief.

mentionnés à l'article 243⁷⁴. Mais, lorsque l'autorité locale agit au nom de l'État, les actes sont exclus de l'obligation de transmission⁷⁵.

Dans l'hypothèse d'une absence de transmission de l'acte, cela aura pour conséquence de différer l'entrée en vigueur⁷⁶ mais n'affectera en rien sa légalité⁷⁷. Dans ce cadre, le juge français avait pourtant précisé clairement que la transmission de l'acte au représentant de l'État étant une condition du caractère exécutoire de l'acte, son application avant transmission est illégale⁷⁸. Pour confirmer cette réalité, il a été signalé que : « *Dans le premier rapport⁷⁹ sur le contrôle de légalité couvrant la période de 1998 à 2001, il a été constaté selon les catégories d'actes énumérés aux articles 334, 335 et 336 du Code des Collectivités locales, que ce sont, en moyenne, seulement sept (07) actes qui sont transmis annuellement au représentant de l'État* »⁸⁰. Cela va prouver nettement que l'obligation de transmission n'est pas une condition d'existence de l'acte mais une condition de son entrée en vigueur, de son opposabilité⁸¹. Jacques MOREAU met en œuvre, à ce titre que la transmission est « *une mesure de publicité originale imposée aux exécutifs locaux pour certains des actes juridiques les plus importants au nom de la collectivité locale qu'ils administrent* »⁸². Cependant, un second rapport, effectué entre 1998 et 2002, démontre une tendance haussière du nombre de transmission d'actes au représentant de l'État qui « *double même par rapport à la moyenne observée sur la période 1998-2001* »⁸³.

En plus, sur la période de 2012 à 2018, les Collectivités territoriales sénégalaises ont pris en moyenne, en 14,53 et 30,39 actes par an et par Collectivité territoriale, soit moins de trois actes par an⁸⁴. Les rapports des représentants de l'État, sur l'étendue des attributions et compétences des Collectivités territoriales, corroborent la profondeur de la faiblesse du nombre d'actes transmis⁸⁵, selon des raisons avancées⁸⁶.

⁷⁴ Ces actes sont exécutoires de plein droit dès leur publication ou leur notification aux intéressés après transmission.

⁷⁵ Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., *op.cit.*, p. 276.

⁷⁶ L'obligation de transmission est une exigence légale, mais les autorités décentralisées ne sont astreintes à aucun délai pour s'en acquitter. Mais pratiquement, les autorités locales ne se soumettent pas toujours à cette formalité

⁷⁷ Conseil d'Etat, 10 janvier 1992, *Association des usagers de l'eau de Perchan*, Rec., p. 13.

⁷⁸ Conseil d'Etat, 27 avril 1987, *Commissaire de la République des Côtes-du-Nord*, Rec., p. 721, AJDA, 1987, note Jean Bernard AUBY ; Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des Collectivités locales... », *op.cit.*, p. 85.

⁷⁹ Les actes concernés étaient surtout les actes d'urbanisme et les affaires domaniales qui doivent être approuvés par le représentant de l'État, avant leur exécution. Ledit rapport prouve cette faiblesse de transmission au représentant de l'État, par l'absence d'indication obligatoire de délai pour la transmission des actes et de la rétention délibérée par certains élus de leurs actes. Cela pose le problème du respect des textes relatifs à l'entrée en vigueur des actes locaux.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des Collectivités locales... », *op.cit.*, p. 84.

⁸² Jacques MOREAU, « Bilan jurisprudentiel du contrôle administratif de légalité », in AJDA, 1992, spécial, p. 50 ; *ibid.*, p. 84.

⁸³ Rapport sur le contrôle de légalité, (exercice 2002) octobre 2003 (inédit) p. 11 et s.

⁸⁴ Léopold WADE, *Le contrôle de légalité des actes des Collectivités territoriales...*, *op.cit.*, pp. 113-114.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Les exécutifs locaux se sont arrogé le droit de juger de l'opportunité de transmettre ou non certains actes ; le déficit de prise en charge des prérogatives des Collectivités territoriales et des exécutifs locaux.

Dans son activité vis-à-vis des Collectivités territoriales de son ressort, le représentant de l'État peut user du déferé contre les actes de celles-ci, estimés contraires à la légalité au niveau du juge administratif⁸⁷. Il est un recours pour excès de pouvoir spécial⁸⁸, utilisé par le représentant de l'État⁸⁹ qui, de sa propre initiative, peut intenter le déferé dénommé déferé spontané ou direct⁹⁰. Cette autorité administrative peut aussi intenter le déferé sur la demande d'un administré et il est dit déferé provoqué⁹¹. Le Code général des Collectivités territoriales et la loi organique sur la Cour suprême sont clairs, par rapport au déferé provoqué⁹². Le déferé s'applique aussi bien contre les actes administratifs unilatéraux que contre les actes conventionnels, à l'instar des marchés publics, des concessions ou affermage de services publics locaux à caractère industriel et commercial⁹³. Pour le juge français, le déferé⁹⁴ de

⁸⁷ Conseil d'Etat, 30 janvier 1987, *COREP d'Ille-et-Vilaine c/ Cne du Rheu*, n° 707777, <https://www.legifrance.gouv.fr> (consulté le 25/06/2025).

^{88 88} Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des Collectivités locales... », *ibid.*, p. 91.

⁸⁹ Pour le Code général des Collectivités territoriales, dans son article 246, l'on note que « le représentant de l'État défère à la Cour suprême les actes mentionnés aux articles 243 et 244 du présent Code qu'il estime entachés d'illégalité, dans les deux (02) mois suivant leur transmission. Cette juridiction doit se prononcer dans un délai maximum d'un (01) mois. Ces actes déferés au juge ne sont pas susceptibles de recours hiérarchique. Sur demande du président du conseil départemental ou du maire, le représentant de l'État l'informe de son intention de ne pas déférer au juge administratif un acte qui lui a été transmis en application de l'article 243 du présent Code. Lorsque le représentant de l'État défère un acte au juge administratif, il en informe par écrit sans délai le président du conseil départemental ou le maire et lui communique toutes précisions sur les illégalités invoquées à l'encontre de l'acte incriminé ». Et la loi sur la Cour suprême dit : « le représentant de l'État au niveau de la Collectivité territoriale concernée défère à la Cour suprême les actes mentionnés aux articles 243 et 244 du Code général des Collectivités territoriales qu'il estime entachés d'illégalité, dans les deux mois suivant leur transmission. La Cour suprême doit rendre sa décision dans un délai maximum d'un mois. Les actes déferés ne sont pas susceptibles de recours hiérarchique. Le représentant de l'État informe, sur leur demande, le président du Conseil départemental ou le maire de son intention de ne pas déférer à la Cour suprême un acte qui lui a été transmis en application de l'article 243 du Code général des Collectivités territoriales. Lorsque le représentant de l'État défère un acte à la Cour suprême, il en informe par écrit, sans délai, l'autorité locale et lui communique toute prescription sur les illégalités invoquées à l'encontre de l'acte incriminé » (Article 79 de la loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2088-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême).

⁹⁰ Le déferé spontané est ce type de déferé initié par le représentant de l'État pour contester la légalité d'un acte émanant d'une Collectivité territoriale devant le juge administratif de la Cour suprême.

⁹¹ Le déferé sur demande est l'œuvre d'un administré pour inciter le représentant de l'État à saisir le juge administratif pour statuer sur un acte jugé illégal d'une Collectivité territoriale.

⁹² Pour le Code général Collectivités territoriales, à l'article 250 « sans préjudice du recours direct dont elle dispose, si une personne physique ou morale est lésée par un acte mentionné aux articles 243 et 244 du présent Code, elle peut, dans les deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au représentant de l'État concerné de mettre en œuvre la procédure d'annulation prévue aux articles 246 et 247 ». Pour la loi organique sur la Cour suprême, en son article 82 « sans préjudice du recours direct dont elle dispose, une personne physique ou morale lésée par un acte mentionné aux articles 243 et 244 du Code général des Collectivités territoriales peut, dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au représentant de l'État concerné de mettre en œuvre la procédure prévue aux articles 79 et 80 de la présente loi ».

⁹³ Conseil d'Etat, 29 juillet 1998, *Gouverneur de la région de Tambacounda, BACE* n° 2, p. 32 ; C.S., 9 mai 2018, *Préfet du département de Ziguinchor c/ commune de Ziguinchor, BACS* n° 15-16, p. 79.

⁹⁴ Dans tous les cas de figure, le représentant de l'État, qui fait face à un déferé provoqué, n'est nullement dans une obligation de procéder à la saisine du juge administratif, aux motifs simples qu'il dispose d'une marge d'appréciation et que son refus ne va pas constituer une décision faisant grief. En plus, sa marge d'appréciation lui donne le droit de déclencher ou de ne pas déclencher le déferé, l'exercice du déferé est non une obligation mais une faculté. Pratiquement, son refus d'exercer le déferé sur demande d'une personne lésée signifie clairement le fait de ne pas jouer le rôle d'avocat (Voir à cet effet, VIVENS, « le contrôle des actes non soumis à transmission », p. 543 ; Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des Collectivités locales...op.cit., p. 96.). Dans l'hypothèse du déferé provoqué par le particulier lésé concernant un acte

l'autorité est dirigé, non pas contre l'acte contractuel, mais contre la décision de passer le contrat⁹⁵. Le représentant est capable à demander au juge administratif l'annulation d'un acte estimé illégal. Il peut aussi assortir son recours d'une demande de suspension. C'est pour le différencier nettement du recours pour excès de pouvoir qui concerne les seuls actes administratifs unilatéraux, pour une annulation devant le juge administratif⁹⁶. Le déféré porte les mêmes conditions de recevabilité que le recours pour excès de pouvoir⁹⁷.

II/ LA PERSISTANCE DU CONTENTIEUX NE DU DECOUPAGE ADMINISTRATIF DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Nonobstant les grands traits caractéristiques justifiant les prérogatives octroyées aux autorités des Collectivités territoriales, maintes difficultés apparaissent souvent, sous formes de contentieux variés. En effet, ces contraintes locales peuvent opposer deux Collectivités territoriales, les autorités d'une Collectivité territoriale et le représentant de l'État, la collectivité et les particuliers. Au demeurant, en cas de survenance d'un contentieux, une kyrielle de mesures hardies sont proposées pour leur règlement effectif.

De ces nombreuses mesures, on note une efficacité des prérogatives régaliennes de l'État pour le règlement du contentieux local (A) et la prévention normale du contentieux lié au découpage administratif dans les Collectivités territoriales (B).

A/ l'efficacité des prérogatives régaliennes de l'État pour le règlement du contentieux local

Les fonctions régaliennes essentielles, détenues par la puissance publique pour le règlement du contentieux au niveau décentralisé, seront scrutées dans le sens juridique de la responsabilité concrète des autorités décentralisées dans le contentieux (1) et par le règlement judiciaire préconisé en cas de contentieux (2).

1/ La responsabilité concrète des Collectivités territoriales dans le contentieux

Le régime de responsabilité de la Collectivité décentralisée demeure un régime spécial⁹⁸. Au départ, le texte particulier⁹⁹ qui le régissait était conforme au droit privé. La loi prévoyait un cas de responsabilité sans faute pour risque social, l'État et la commune étaient tenus de réparer les dommages causés. Le montant de la réparation était partagé entre les

mentionné à l'article 244 du Code général des Collectivités territoriales, le représentant de l'État pourra le faire dans le délai de deux mois suivant la saisine⁹⁴. Par-contre, en cas de déféré spontané ou de déféré sur demande, le représentant de l'État est soumis à l'obligation d'information de l'autorité locale concernée, parallèlement à la saisine du juge administratif.

⁹⁵ C.E. français, 4 novembre 1994, Département de la Sarthe ; C.E., 30 septembre 1996, Commune de Grenoble ;

⁹⁶ Ismaila Madior FALL, « Le contrôle de légalité des actes des Collectivités locales... », *op.cit.*, p. 92.

⁹⁷ Demba SY, *Droit administratif*, 3^{ème} édition revue..., *op.cit.*, p. 277.

⁹⁸ Il faut l'acte fasse grief et que le déféré soit le seul recours possible ; le représentant de l'État aie intérêt à agir ; le déféré exercé que pour les actes soumis à obligation de transmission (C.E., 25 novembre 1998, *Préfet du département de Sédhiou c/ commune de Goudomp*, non publié).

⁹⁹ Demba SY, *Droit administratif* ; 3^{ème} édition..., *op.cit.* p. 265.

⁹⁹ Loi n° 66-64 du 30 juin 1966 portant Code de l'Administration communale, articles 214 à 217 JO du 30 juin 1966, p. 773 (abrogée).

habitants de la commune intéressée au moyen d'un impôt spécial. Ce cas de responsabilité était vraiment rare pour que le juge condamne l'Administration communale et l'État¹⁰⁰.

Un texte légal, protecteur garantissant, eut prévu que, lorsqu'un tiers poursuit un fonctionnaire d'une Collectivité locale pour faute de service, la collectivité doit le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui¹⁰¹. En revanche, le Code général des Collectivités territoriales de 2013 place la responsabilité sous le régime du Code des obligations de l'Administration (COA), si le dommage imputable aux Collectivités territoriales, relève du droit public. Ainsi, la responsabilité de la Collectivité territoriale est engagée¹⁰². La loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 a montré, en matière de transferts de compétences que, les Collectivités territoriales voient leur responsabilité dégagée lorsqu'une autorité étatique s'est substituée en droit ou fait, au président du conseil départemental ou au maire¹⁰³. Le législateur écarte de facto la responsabilité de la Collectivité territoriale si et seulement si la substitution d'action a lieu.

Cependant, en cas de responsabilité civile afférente aux actes de l'autorité décentralisée, représentant la Collectivité territoriale au conseil d'administration d'une société, dont elle est actionnaire, cette responsabilité va incomber à la Collectivité territoriale sous réserve d'une action récursoire contre l'intéressé¹⁰⁴. Dans ce sens, la considération est faite pour le régime du droit privé, avec l'application des dispositions du Code des obligations civiles et commerciales (COCC).

2/ Le règlement judiciaire préconisé en cas de contentieux

Le contentieux, surtout de l'excès de pouvoir, existant dans une Collectivité territoriale quelconque au Sénégal, relève du ressort du juge administratif de la Cour suprême. La Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001, en son article 92, avait déjà indiqué le Conseil d'État comme juge en premier et dernier ressort de l'excès de pouvoir des autorités exécutives. Présentement, le juge de la Cour suprême se charge de cet excès de pouvoir des autorités administratives et de la légalité des actes des Collectivités territoriales¹⁰⁵. Les prérogatives du juge administratif s'étendent même lorsque l'acte déféré est un acte contractuel¹⁰⁶. À titre illustratif, le Conseil d'État, dans la décision Gouverneur de Tambacounda contre Conseil régional de Tambacounda, admettant la recevabilité d'un déféré contre un acte contractuel, avait estimé que le contrat conclu par le Président du Conseil régional sous l'autorisation dudit conseil était entaché d'illégalité¹⁰⁷.

¹⁰⁰ Tribunal départemental, 5 janvier 1983 Mouhamed Abdoulaye DIOP à propos des incidents consécutifs à une finale de football en 1980 ; TR de Dakar, 28 novembre 1984, Omar Ndiaye, non publié.

¹⁰¹ Article 15 alinéa 2 de la loi n° 2011-08 du 30 mars 2011 portant Statut général des Collectivités locales.

¹⁰² Demba SY, *Droit administratif* ; 3^{ème} édition..., *ibid.*, p. 267.

¹⁰³ Article 288 Code général des Collectivités territoriales.

¹⁰⁴ Article 240, *ibid.*

¹⁰⁵ Article premier de la loi n° 2017-09, ..., *op.cit.*, loi n° 2022-16 du 23 mai 2022 modifiant la loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 279.

¹⁰⁷ Birame SENE, « Collectivités locales et contrôle de légalité » ..., *op.cit.*, p. 7.

De manière claire, la Chambre administrative de la Cour suprême est l'arbitre du contentieux des actes des Collectivités territoriales du contrôle de légalité¹⁰⁸. Ce dernier est apparu au gré des réformes intervenues en matière de décentralisation, notamment celle portée par la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 relative aux Collectivités locales au Sénégal. Ledit contrôle, relativement à certains aspects, s'est substitué au contrôle de tutelle¹⁰⁹.

Le contrôle de légalité s'avère moins pesant pour le représentant de l'État dans son œuvre de contestation des actes des Collectivités territoriales entachés d'illégalité¹¹⁰. Ismaila Madior FALL clarifie nettement le contrôle de légalité, écrivant que : « *les lois décentralisantes de 1996 ont instauré de nouvelles règles du contrôle de légalité des actes locaux qui remettent en cause les principes de la tutelle antérieure dans le sens de l'accroissement de l'autonomie des Collectivités locales est devenu, d'une part, confiné à la légalité et après l'entrée en vigueur des actes locaux et, d'autre part, échelonné, dans sa mise en œuvre en une phase administrative et une phase juridictionnelle* »¹¹¹.

Au-delà de tout, le juge administratif, saisi d'un recours, devra rendre sa décision dans le délai imparti d'un mois¹¹². À cet effet, l'autorité exécutive de la Collectivité locale avait saisi la Chambre administrative de la Cour suprême, pour refus d'approbation d'un acte de l'article 245 CGCT, en excès de pouvoir. Dans son arrêt du 12 août 2010, Aliou DIACK contre État du Sénégal, la Cour suprême avait procédé à l'annulation de la décision servie par le Sous-préfet de Mbane au motif de ce refus d'approuver la délibération du Conseil rural de Mbane¹¹³.

Dans une autre jurisprudence opposant Assane YAGUE et autres à l'Etat du Sénégal, lesdits requérants sollicitent l'annulation de l'arrêté n°018236 du 04 mai 2021 du Ministre de l'Urbanisme, du Logement et de l'Hygiène Publique portant autorisation de lotir un terrain non immatriculé (TNI), d'une superficie de 114 hectares 31 ares 95 centiares, sis à Ndombo Extension, dans le département de Dagana, pour le compte de la commune¹¹⁴. Les requérants soulèvent deux (02) moyens tirés de la violation de la loi après avoir formé, le 20 décembre 2022, un recours gracieux resté plus de quatre mois sans réponse. En conséquence, le juge administratif prononce l'annulation de l'arrêté ministériel, se fondant sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 3 alinéa 1 de la loi n°64-46 du 17 juin 1964 en ce que le Ministre a pris un arrêté de lotissement sur des terres du Domaine national sans que ces terres n'aient été immatriculées au nom de l'État alors que cette immatriculation doit obligatoirement être faite avant tout lotissement et l'État, qui n'est pas propriétaire, d'une terre non immatriculée en son nom, ne peut l'aliéner ou la céder. En outre, pour les articles 81 et 319 du Code général des Collectivités territoriales, le conseil municipal règle par ses

¹⁰⁸ Léopold WADE, *Le contrôle de légalité des actes...*, *op.cit.*, p. 45.

¹⁰⁹ Meissa DIAKHATE, *La rédaction administrative au Sénégal*, 2^e édition, revue et augmentée, CREDILA, 2016, p. 73.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 73-74.

¹¹² Conseil d'État, 31 août 1999, Préfet de Dagana contre Commune de Richard-Toll, *BACE* n° 2, 1999, p. 24.

¹¹³ Birame SENE, « Collectivités locales et contrôle de légalité » ..., *op.cit.*, p. 7. Ici, le juge de la Cour suprême fait savoir que l'annulation par elle de la décision de refus d'approbation du représentant de l'État équivaut à une approbation dès la notification de l'arrêt à la Collectivité locale.

¹¹⁴ Cour suprême, 13 janvier 2025, *Assane Yague et autres c/ État du Sénégal*, Affaires J/278/RG/23, arrêt n°01/2025.

délibérations les affaires de la commune et, sous réserve des compétences de la ville, les lotissements, leur extension ou restructuration relèvent des attributions de la commune.

En revanche, le Ministre chargé de l'Urbanisme doit uniquement délivrer, au demandeur ou à son mandataire, une autorisation de lotir pour les terrains qui sont déjà immatriculés¹¹⁵.

Il arrive que l'on se trouve dans une situation d'urgence. À ce moment précis, la demande de sursis à exécution va être remplacée par une demande de suspension¹¹⁶. Alors, l'application à un régime particulier s'imposera, que l'on se situe au déféré d'office ou au déféré provoqué. Ainsi, la suspension élargie est demandée si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué, selon l'article 247 CGCT. La suspension accélérée peut être de mise dans le cas où l'acte est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. Donc, le premier Président de la Cour suprême ou le magistrat délégué à cet effet prononcera la suspension dans les quarante-huit heures. La suspension d'office sera prononcée lorsqu'il s'agira d'un marché public¹¹⁷.

La saisine du juge administratif ouvrira la phase contentieuse du contrôle de légalité et le met au cœur du fonctionnement du système de contrôle. Il dispose d'un office important, c'est de trancher les différends avec la possibilité de désavouer le représentant de l'État. À partir de cet instant, *« le juge va s'immiscer dans les rapports entre l'État et les Collectivités locales, relations qui se situaient jusqu'à une période récente dans le domaine réservé de l'État »*¹¹⁸. Il fera tout, lorsqu'il est saisi, avec des méthodes et techniques d'investigation, pour déceler des vices pouvant affecter l'acte¹¹⁹.

B/ La prévention normale du contentieux lié au découpage administratif dans les Collectivités territoriales

Une prévention renvoie à l'ensemble des mesures ayant pour but d'anticiper sur un événement, un fait ou un acte futur. Le cadre préventif, souvent attribué au contentieux lié au découpage administratif, constitue une méthode normale prise pour la conceptualisation d'une forme idoine de protection des Collectivités décentralisées d'un certain nombre de litiges. Pour aborder judicieusement cette partie, nous verrons dans un premier temps la

¹¹⁵ Articles 41 et 43 de la loi n°2008-43 du 20 août 2008 relative au Code de l'Urbanisme ; article 218 de la loi n°2023-20 du 29 décembre 2023 portant nouveau Code de l'Urbanisme *« l'autorisation administrative est délivrée au demandeur ou à son mandataire par le Ministre chargé de l'Urbanisme, après instruction par le service d'urbanisme et avis de la Collectivité territoriale concernée.*

Le Ministre chargé de l'Urbanisme peut autoriser le gouverneur à signer l'autorisation administrative.

La procédure d'instruction de l'autorisation administrative est définie dans la partie réglementaire du présent Code ».

¹¹⁶ Demba SY, *Droit administratif ; 3^{ème} édition...*, op.cit. p. 280.

¹¹⁷ Pour ce cas, la Chambre administrative de la Cour suprême se positionnera pour prononcer la suspension, de sa propre initiative. L'article 80 de la loi sur la Cour suprême lui procure immédiatement la prérogative de disposer d'un pouvoir d'auto-saisine.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹¹⁹ *Ibid.*

conformité stricte de l'arsenal juridique de référence (1), et dans un second temps la gouvernance renforcée des collectivités territoriales (2).

1/ La conformité stricte de l'arsenal juridique de référence

La Constitution du Sénégal est la norme suprême, référentielle de toutes les autres normes, à l'instar de la loi et du règlement. Le règlement doit être conforme par rapport à la loi, dans le cadre du contrôle de légalité et la loi par rapport à la Constitution, dans le sens du contrôle de constitutionnalité. Dans ce sens, les autorités des Collectivités décentralisées doivent trouver l'opportunité certaine de se conformer aux textes qui les régissent, surtout le Code général des Collectivités territoriales dans leurs diverses actions.

En suivant les prescriptions textuelles du Code général, aucune Collectivité territoriale n'a le pouvoir d'exercer une quelconque tutelle sur une autre, car elles sont d'égale dignité¹²⁰. Leurs prérogatives se limiteront uniquement à entreprendre des actions de coopération entre elles pour la promotion et la coordination des actions de développement dans des domaines spécifiques, selon les modalités fixées par décret¹²¹. L'article 279 CGCT procure aux Collectivités territoriales la possibilité d'entretenir librement, entre elles, des relations fonctionnelles et de coopération en stricte conformité avec les textes législatifs et réglementaires en vigueur. Le texte de référence des Collectivités territoriales prescrit les départements d'une même région circonscription administrative constituent en commun, avec les communes, une Agence régionale de Développement (ARD), qui les apportera une assistance gratuite dans les domaines d'activités liés au développement. Le représentant de l'État assiste de droit aux réunions du conseil d'Administration de l'Agence ou s'y fait représenter¹²².

Une contrainte existe dans l'application des prescriptions du texte référentiel. En effet, la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 est difficile d'application¹²³ à cause de l'absence de textes réglementaires d'application, comme le décret et la circulaire. Dans l'ancien Code des Collectivités locales dans son article 248, il y était dit que le Gouvernement devait soumettre chaque année, à l'Assemblée nationale qui en débat au cours de sa session, un rapport sur le contrôle de légalité exercé l'année précédente à l'égard des actes des Collectivités locales¹²⁴. Le constat fait montre carrément le non-respect de cette disposition légale parce que l'instance gouvernementale n'a jamais présenté un rapport de ce genre aux députés¹²⁵.

Afin de mieux se référer au texte en vigueur de la décentralisation au Sénégal, le cadre juridique des Collectivités territoriales mérite d'être mis à niveau¹²⁶. En conséquence, « *l'actualisation du Code général des Collectivités territoriales devra être mise à profit pour fixer les délais de réaction pour l'exécutif local partout où ce n'est pas les cas, notamment*

¹²⁰ Article 15 du Code général des Collectivités territoriales.

¹²¹ Article 16, *ibid.*

¹²² Article 39, *ibid.*

¹²³ Léopold WADE, *Le contrôle de légalité des actes...*, *op.cit.*, p. 119.

¹²⁴ Birame SENE, « Collectivités locales et contrôle de légalité » ..., *op.cit.*, p. 14.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Léopold WADE, *Le contrôle de légalité des actes...*, *ibid.*, p. 119.

pour la transmission, au représentant de l'État, des actes des Collectivités territoriales ainsi que pour les réponses aux demandes de seconde lecture »¹²⁷.

2/ La gouvernance renforcée des Collectivités territoriales

Le terme de gouvernance¹²⁸ est employé par les institutions financières internationales pour la définition des critères d'une Administration publique dans les pays soumis à des politiques d'ajustement structurel¹²⁹. Le financement était assujéti au principe très global de la bonne gouvernance résumée par la trilogie décentralisation-démocratie locale-partenariat entre acteurs publics et privés. Le vocable gouvernance serait importé du monde de l'entreprise pour la désignation des modes de coordination et de partenariat différents du marché et mis en œuvre au niveau du pouvoir politique¹³⁰.

La notion de gouvernance a connu un succès rapide grâce aux transformations des sphères étatiques en Europe et des modalités concrètes de l'action publique. Ces modifications ont porté sur une nette fragmentation de la puissance publique par des reconfigurations de relations entre l'État et les masses populaires locales. C'est aussi un processus qui s'est accompagné d'un nouveau positionnement de la puissance publique dans les politiques locales. Cela est vite ressenti au Sénégal, avec le slogan « Moins d'État et Mieux d'État »¹³¹.

Depuis plusieurs années, le Sénégal à l'instar d'autres pays, a adopté la gouvernance comme mode d'action publique. Cela constitue fort heureusement une tendance qui traduit une nouvelle philosophie, un ajustement par rapport au nouveau contexte économique et social mondial¹³². Pour cela, la gouvernance en général, et la gouvernance territoriale en particulier, innove par la place qu'elles offrent aux acteurs confirmant leurs positions de moteurs de changement venant de la base¹³³. Partant, la gouvernance des Collectivités territoriales se doit naturellement d'être améliorée surtout dans le sens de la gestion administrative¹³⁴. Considérant cela, le renforcement passe d'abord par un encadrement technique des Collectivités territoriales, avec la mise à disposition de personnels compétents, capables de préparer concrètement les dossiers soumis aux organes délibérants et à l'exécutif local.

Une autre nécessité vise opportunément une élaboration et une validation, par la puissance publique étatique, d'un certain nombre de critères de performance. Ceux-ci auront

¹²⁷ *Ibid.*, p. 120.

¹²⁸ Le terme gouvernance est défini comme l'ensemble du dispositif institutionnel, des mécanismes et des règles permettant l'exercice au niveau local, de l'autorité politique, économique et administrative. Ce mécanisme participe à une gestion saine des affaires publiques locales dans une perspective de développement humain durable. De plus, la gouvernance locale au niveau urbain est entendue par la façon par laquelle l'espace urbain est organisé et régi dépendamment de la ville, de ses moyens financiers et du mode d'intervention en termes d'assistance des services pour et par les administrés.

¹²⁹ « La gouvernance locale au Sénégal : Effet de la proximité de l'élu au citoyen », Afrobarometer, n° 95, octobre 2010, p. 1.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² NDeye Marième SAMB, *Gouvernance territoriale et participation citoyenne au Sénégal*, Thèse de doctorat, Université Montpellier III-Paul Valéry, 2014, résumé.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*, p. 122.

la fonction adéquate d'appréciation objective de la qualité de la gouvernance des Collectivités décentralisées¹³⁵. L'importance des critères de performance sont l'œuvre des organisations de la société civile, comme le Forum civil et certains projets de l'État. Selon certains résultats, des expériences intéressantes existent dans plusieurs Collectivités territoriales¹³⁶. En sus de cela, les exigences de la gouvernance territoriale ou locale vont dans le sens des transformations, des attitudes et des aptitudes des acteurs. Les processus décisionnels dans la gestion publique deviennent au fur et à mesure l'affaire de tous et non et plus des seules autorités publiques locales¹³⁷. Cela doit se traduire subitement par plusieurs formes d'action dont le renforcement du rôle de la société civile et des Collectivités territoriales dans le développement, le renforcement durable des capacités citoyennes, des femmes et des jeunes¹³⁸.

La participation citoyenne est érigée en principe constitutionnel¹³⁹, dont le domaine « *c'est la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques et la participation des collectivités aux politiques publiques de l'État* ». Une bonne amélioration de la gouvernance territoriale peut passer par les propositions faites par les populations de la localité, relatives à l'impulsion du développement économique et social de la Collectivité territoriale concernée et à l'amélioration du fonctionnement institutionnel¹⁴⁰. Ce sera une forte affirmation que les populations ont un droit de regard sur la gestion locale et territoriale¹⁴¹.

Également, les populations de la Collectivité territoriale, à travers leurs représentants, ont la capacité essentielle de se constituer en conseil consultatif. Celui-ci est consulté par l'autorité municipale, tout en faisant des propositions sur l'ensemble des dossiers intéressant la localité (le quartier ou le village)¹⁴². Évidemment, les populations d'une Collectivité territoriale donnée sont un moteur important pour la gouvernance territoriale, car elles détiennent des prérogatives solides tendant à susciter des idées, des propositions ou des avis qui illuminent les zones d'ombre des décisions des autorités locales.

CONCLUSION

Le découpage administratif des Collectivités territoriales au Sénégal n'a pas été réalisé sans une panoplie de contraintes sociales, économiques et juridiques. Par conséquent, sa mise en place effective a montré des failles suscitant des commentaires de franges averties des questions de la décentralisation, de la territorialisation des politiques publiques. Les multiples actions judiciaires, menées devant le juge administratif pour trancher certains litiges liés au découpage administratif ou pour dire le droit sur des différends entre les particuliers et leur propre Collectivité territoriale, sont une preuve palpable de la foulditude de carences décelées.

¹³⁵ Comme critères de performance, on aura : le respect de la périodicité des réunions, la bonne tenue des registres de délibération, le respect des délais de vote du budget, la tenue régulière des sessions d'orientation budgétaire et vote et transmission dans les délais des comptes administratifs et des comptes de gestion-matière.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 122.

¹³⁷ « La gouvernance locale au Sénégal : Effet de la proximité..., *op.cit.*, p. 2.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Article 102 de la Constitution Sénégalaise.

¹⁴⁰ Article 6 alinéa 1 du Code général des Collectivités territoriales.

¹⁴¹ Demba SY, *Droit administratif ; 3^{ème} édition...*, *op.cit.* p. 259.

¹⁴² Article 83 du Code général des Collectivités territoriales.

Par ailleurs, la quasi-totalité des problèmes, soulevés et signalés par les recherches, témoignent des pénibilités accrues dans l'élaboration des décisions administratives locales, justifiées par l'effritement senti sur le principe constitutionnel de la libre administration des Collectivités territoriales et par l'ensemble des rapports très problématiques entre les institutions locales. Cependant, ces manquements juridiques causent souvent un contentieux administratif, dont le juge ne sera pas de tout repos dans ses nombreuses prérogatives judiciaires. Dans tous les cas, le pouvoir étatique met en œuvre tous ses moyens régaliens pour s'immiscer dans le règlement des litiges locaux, car la responsabilité réelle d'une Collectivité territoriale deviendra, par la force des choses, la sienne. Par contre, la solution irréfutable doit être de mesurer principalement la teneur de la prévention du contentieux de la décentralisation. Cette solution cadre parfaitement avec la manière de se conformer avec les textes référentiels en vigueur et d'œuvrer pour une gouvernance heureuse et renforcée des Collectivités territoriales sénégalaises.

Les pouvoirs publics feraient mieux de parfaire l'arsenal juridique qui encadre la décentralisation pour ne pas être en déphasage avec les réalités intrinsèques des territoires vulnérables. En conséquence, une réforme ambitieuse concernerait une refondation du système de la décentralisation pour l'acquisition des territoires viables et durables, une refonte du Code général des Collectivités territoriales en vigueur pour l'adapter au contexte actuel et à la politique du Gouvernement axée sur les Pôles-Territoires.

LES EXIGENCES SUBJECTIVES D'ATTRIBUTION DES TITRES MINIERES EN DROIT ADMINISTRATIF CAMEROUNAIS

Par

NZIGO NIMPA Paul Marie*

Doctorant à la FSJP

Université de Douala (Cameroun)

Résumé :

L'opération minière est encadrée par des exigences procédurales tenant à sa formation qu'à son opérationnalisation. L'opérationnalisation nécessite que la personne physique ou morale à l'exception des exemptions formellement consacrées obtienne au préalable un titre minier. L'obtention de l'autorisation minière est la conséquence directe de la démarche enclenchée par une catégorie d'administré. Les conditions d'ordre subjectif ne concernent pas seulement la qualité de l'auteur, sa nationalité, elles concernent également les éléments substantiels de la demande de titre minier. Sous cette bannière, le demandeur de titre minier est tenu de souscrire aux exigences financières et aux exigences non financières.

Mots clés : Titres miniers - autorisations minières - exigences subjectives -attributions.

INTRODUCTION

Le droit de l'activité minière exige sans complaisance à toute personne physique ou morale désireux matérialiser un projet minier de souscrire aux impératifs préalables à la délivrance des titres miniers. Le droit commun de l'attribution des titres miniers assigne aux postulants de remplir toutes les exigences formellement consacrées. Celles-ci concernent tant les exigences techniques, financières, économiques propres aux postulants que la nature, la substance à explorer, exploiter ou à commercialiser ainsi que l'opération minière sollicitée externes aux postulants. Celles-ci sont communes et spécifiques à l'attribution des titres miniers ou plus exactement à la démarche processuelle de réalisation du projet minier de la personne physique ou morale. Ces exigences procédurales sont affranchies du régime juridique de la dérogation ou de l'exemption et s'appliquent conséquemment en toute autorité et avec vigueur.

« Toute personne physique ou morale peut entreprendre ou conduire une activité régie par la présente loi sur le domaine public, le domaine privé de l'Etat, le domaine national ou le domaine privé des particuliers »¹. « Etude de faisabilité d'un projet minier : rapport faisant état de la possibilité de la mise en exploitation d'un gisement dont les réserves sont prouvées et certifiées par une personne compétente démontrant qu'un projet est techniquement réalisable et économiquement viable »², « Etude de préfaisabilité d'un projet minier :

* Mode de citation : NZIGO NIMPA Paul Marie, « Les exigences subjectives d'attribution des titres miniers en droit administratif camerounais », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.181-203.

¹ Article 16 alinéa 1 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 portant Code minier

² Article 3 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 du 19 décembre 2023 portant Code minier

« rapport démontrant de la possibilité d'exploitation d'un gisement basée sur des estimations des ressources minières »³. « L'attribution d'un permis de reconnaissance ou d'un titre minier est subordonnée à la justification des capacités techniques et financières nécessaires à l'ensemble des opérations liées à ce permis de reconnaissance ou à ce titre minier, dans les conditions fixées par voie réglementaire »⁴. « Toute demande d'attribution, de renouvellement des titres miniers et autres autorisations et transactions est subordonnée au paiement des frais d'études non remboursables »⁵. Au regard de ces dispositions, comment s'opère l'attribution du titre minier en droit administratif camerounais ? Au regard de la méthode juridique, l'idée générale incline d'entrevoir que l'attribution du titre minier s'insère dans une démarche procédurale enclenchée par la personne physique ou la personne morale. Celle-ci part du fait de la personne ayant la qualité d'initier la procédure propre au projet minier. Celle-ci dénote les exigences subjectives directes à la qualité (I) directes au dossier du titre minier (II)

II. LA MOBILISATION DES EXIGENCES SUBJECTIVES DIRECTES DE QUALITE

L'opération minière est encadrée par des exigences procédurales tenant à sa formation qu'à son opérationnalisation. L'opérationnalisation nécessite que la personne physique ou morale à l'exception des exemptions formellement consacrées obtienne au préalable un titre minier. L'obtention de l'autorisation minière est la conséquence directe de la démarche enclenchée par une catégorie d'administré. « *Le droit n'est pas neutre* »⁶. « (...), *il doit tenir compte des valeurs que consacre l'ordre juridique positif* »⁷. Suivant le cas, l'exercice de l'activité minière peut être réservé à une personne physique ou à une personne morale, c'est ce qui justifie l'adaptation de la qualité subjective au titre minier sollicité (A). Par ailleurs, les éléments liés à la nationalité et à la catégorie domaniale tendent à rapprocher la distinction opérée précédemment (B).

A. L'option pour l'adéquation de la qualité subjective au titre minier sollicité

Principalement, l'exercice de l'activité minière soumet toute personne physique ou morale à l'obtention d'un titre minier. La qualité est une condition nécessaire à la mise en œuvre d'une opération minière projetée (1). Toutefois, la « *réduction considérable du champ réflexif* »⁸ induit par une analyse méticuleuse des dispositions formelles, que ce principe est atténué par des précisions spécifiques (2).

³ Article 3 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁴ Article 16 alinéa 4 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁵ Article 127 alinéa 1 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁶ Christian ATIAS, Didier LINOTTE., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, 1977, chr., p.251-258.

⁷ Maurice KAMTO *Pouvoir et droit en Afrique noire francophone. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987 p.53.

⁸ Jean Jacques BIENVENU, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », in *Droits*, 1985, p. 153.

1. L'adéquation interprétée de la formulation générale

L'adaptation de la qualité subjective au titre minier sollicité est dissimulée par la formulation générale du législateur. Sans précision spécifique, le législateur a dans une première mouvance formulé le cadre général de la qualité subjective susceptible d'exercer l'activité minière. Cette formulation générale a donc eu pour effet manifeste de dissimuler les subtilités de l'obtention du titre minier. En principe, « *toute personne physique ou morale peut entreprendre ou conduire une activité régie par la présente loi sur le domaine public, le domaine privé de l'Etat, le domaine national ou le domaine privé des particuliers* »⁹. Le cadre juridique dénote une propension à l'orientation libérale de la qualité subjective pour bénéficier d'une autorisation administrative et partant de mener une diversité d'opération minière. Par l'utilisation du qualificatif « toute », le législateur ne semble pas en principe limiter les possibilités d'entrer dans le domaine de l'activité. Cela laisse présumer la généralisation des qualités subjectives de personne morale (a) et de personne physique (b).

a. L'adéquation de la qualité de personne morale

Du fait de la consécration formelle ou de la formulation générale du législateur, l'on peut présumer la généralisation de la qualité subjective de personne physique sur l'obtention des titres miniers. La personne morale jouit en principe en droit de la qualité juridique de solliciter l'obtention d'une autorisation administrative afin de donner corps à l'opération minière projetée. « *La qualité de l'auteur de la demande d'un titre minier* »¹⁰ ne peut pas lui être déniée. « *De ce qui précède, il s'ensuit que pour acquérir un titre minier au Cameroun, il faut être une personne morale, ce d'autant plus d'ordinaire l'activité est exercée par des sociétés commerciales* »¹¹.

Au travers de cette disposition, l'on peut révéler les angles morts de l'assimilation de la personne morale en qualité subjective de demande d'une autorisation minière. En effet, le législateur n'a ni identifié ni déterminé la personne morale susceptible de demander l'autorisation minière pour une opération minière. Le législateur s'est enfermé dans une ambiguïté donnant cours à une consécration inachevée. Cela impose donc de recourir aux travaux de la doctrine. La personne morale peut être de droit public ou de droit privé. La personne morale est une fiction juridique considérée comme un sujet de droit, une entité distincte des membres qui la composent. Elle se distingue de la personne physique laquelle désigne un individu. Elle est une entité juridique, composée d'une collection d'individus. Le lexique des termes juridiques résume ce préalable en : « *groupement doté de la personnalité juridique, donc titulaire lui-même de droits et d'obligations abstraction faite de la personne des membres qui le composent* »¹². L'on distingue généralement les personnes morales de droit public que sont l'État, les collectivités territoriales décentralisées, les établissements publics, les entreprises publiques et les autorités indépendantes des personnes morales de

⁹ Article 16 alinéa 1 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

¹⁰ Léon -Robert ZAM., *Les contrats miniers. Essai sur une théorie générale du droit des contrats miniers au Cameroun* Paris, L'Harmattan, 2022 p.33.

¹¹ *Idem.*

¹² Serge GUINCHARD., Thierry DEBARD (s.dir), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018, p.1389.

droit privé. « *L'État est une fiction juridique qui repose sur des faits* »¹³. « *Le droit international public définit habituellement, l'État par ses trois éléments constitutifs lesquels articulent les doubles plans sociologique et juridique* »¹⁴. Selon la trilogie classique du droit international public, on identifie l'État à partir de données matérielles. Il est fait allusion au territoire, à la population, au gouvernement et à la souveraineté. Ce dernier point est l'attribut essentiel de l'État et fonde la jonction entre l'ordre juridique international et interne. « *Elle désigne donc un pouvoir initial (ou originaire) et supérieur à tout autre* »¹⁵.

Formellement, l'entreprise publique est « *une unité économique dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale, et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de droit public* »¹⁶. L'entreprise publique y est définie comme une « *catégorie d'organismes qui ont en commun une personnalité juridique distincte de celle de l'État, une activité industrielle ou commerciale, et dont le capital est détenu majoritairement par une personne publique très généralement l'État qui possède un pouvoir de contrôle systèmes de gestion sont très proches de ceux du secteur privé* »¹⁷. L'entreprise publique est une unité dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale, et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale droit public¹⁸. Les entreprises publiques sont la Société à capital public et la Société à économie mixte¹⁹. L'entreprise publique désigne dans un sens large²⁰, l'unité économique sous la direction des gouvernants destinée à donner satisfaction à des besoins collectifs. Au sens étroit, elle désigne celles de ces entreprises qui sont soumises à un régime juridique particulier lié à leur mission de service public. « *L'expression entreprise publique peut être définie par son volet économique comme toute entreprise industrielle ou commerciale, toute société d'État qui obtient leurs revenus de la vente de biens ou de services, qui ont une comptabilité et une personnalité juridiques propres* »²¹. D'après la doctrine²², l'objet industriel ou commercial de l'entreprise publique se caractérise par une activité de production ou de distribution de biens ou de services contre un prix couvrant approximativement le prix de revient, calculé en fonction du coût.

Or, les établissements publics sont chargés de la gestion d'un service public ou de la réalisation spéciale d'intérêt général pour le compte de l'État ou d'une collectivité territoriale décentralisée²³. L'établissement public est une entité de droit public autre qu'une collectivité territoriale dotée de la personnalité juridique et chargée de la gestion d'une activité de service

¹³ Didier TRUCHET., *Le droit public*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2016 p.9.

¹⁴ Alain Juvénal NGAYA., *Le pouvoir d'interprétation de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone*, Thèse de Doctorat Ph.D en Droit Public, université de Douala 2019-2020, p.24.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Article 3 de la loi n°2017/011 *op.cit*.

¹⁷ Serge GUINCHARD., Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., *op.cit.*, p.810.

¹⁸ Article 3 de la loi n°2017/011 *op.cit*.

¹⁹ Article 2 alinéa 1 de la loi n°2017/011 *op.cit*.

²⁰ Louis ROLLAND., *Précis de droit administratif*, 26^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1928, p.15.

²¹ Claude MOMO., « La réforme de l'entreprise publique au Cameroun » *oJuris Périodique* n°74, avril-mai-juin 2008 p.25.

²² Michel DURUPTY., *Les entreprises publiques*, t1, Paris, PUF, 1986, p.205.

²³ Article 4 de la loi n°2017/010 *op.cit*.

public dans le cadre limité de sa spécialité²⁴. Les établissements publics relèvent de la décentralisation technique, fonctionnelle ou spéciale. Ils sont des entités publiques jouissant de l'autonomie administrative et financière pour la gestion d'un service public ou de la réalisation d'une mission spéciale d'intérêt général. Il s'agit de « *toute personne publique autre que l'Etat et les collectivités territoriales* »²⁵. « *Son activité limitée au but précis qui a commandé sa création* »²⁶. « *C'est là qu'il trouve son unité fondamentale* »²⁷. En plus formellement, la gestion d'un service public ou la réalisation d'une mission spéciale d'intérêt général doit être effectuée pour le compte de l'État ou d'une collectivité territoriale décentralisée²⁸. La décentralisation fonctionnelle en l'espèce se distingue de celle territoriale. Le « *processus de décentralisation amorcé bien avant l'indépendance* »²⁹ est formellement parachevé par la promulgation du Code des CTD³⁰. La décentralisation « *a une valeur démocratique puisqu'elle se ramène à faire gérer le maximum d'affaires par les intéressés eux-mêmes ou par leurs représentants* »³¹. Donnant suite à ces idées, « *l'on peut comprendre que l'adhésion à la démocratie n'ait pu s'accompagner que de la décentralisation* »³². Techniquement, « *la décentralisation, deuxième type d'organisation territoriale de l'administration* »³³, est une « *échelle du pluralisme territorial croissant* »³⁴. L'entreprise publique est une unité dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale, et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale droit publique³⁵. Enfin, l'autorité administrative indépendante est une institution de l'État, chargée d'assurer la régulation de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le Gouvernement n'entend pas intervenir trop directement dans certains secteurs d'activités. Les autorités administratives indépendantes disposent d'un certain nombre de pouvoirs (recommandation, décision, réglementation, sanction) par délégation de l'État. Or, la personne morale de droit privé est cette entité dont le régime est différent de celle de la personne morale de droit public. Nonobstant la distinction matérielle, s'adjoint celle organique. Concrètement, la personne morale de droit privé est une personne morale créée dans l'intérêt privé, ce qui s'oppose à l'intérêt général. Nonobstant l'imprécision des textes, la doctrine indique qu'il s'agit des sociétés commerciales.

« *L'activité minière est exercée par des sociétés commerciales, et en toute bonne foi, cette disposition semblerait faire un distinguo entre les sociétés étrangères et les sociétés*

²⁴ Serge GUINCHARD., Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., op.cit., p.828.

²⁵ G. VEDEL, *Droit administratif*, op.cit., p.636.

²⁶ Jean WALINE., *Droit administratif*, 27^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2018 p.237.

²⁷ Didier TRUCHET., *Le droit public*, 3^{ème} éd., mise à jour, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2016 p.8.

²⁸ Article 4 de la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant statut général des établissements publics.

²⁹ John Richard KEUDJEU DE KEUDJEU., *Recherche sur l'autonomie des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun*, thèse de doctorat Ph.D en droit public, université de Douala, 2011-2012, p.3.

³⁰ Voy Loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

³¹ Georges VEDEL., *Droit administratif*, Paris, PUF, Coll. « Thémis », 1973, p. 639.

³² René CHAPUS., *Droit administratif général*, op.cit., 1^{ère} éd., Paris, Montchrestien, « coll Domat/ Droit public », 2001, p. 386.

³³ Charles EISENMANN., *Cours de droit administratif*, t1, Paris, L.G.D.J., 1982, p.257.

³⁴ François Xavier AUBRY., *La décentralisation contre l'État- L'État semi-centralisé*, Paris, L.G.D.J, 1992, p.168.

³⁵ Article 3 de la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant Statut général des entreprises publiques.

camerounaises »³⁶. D'après le droit OHADA, « le caractère commercial d'une société est déterminée par sa forme ou par son objet »³⁷. « Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées »³⁸. L'on admet également que la personne physique puisse demander un titre minier.

b. L'adéquation de la qualité de personne physique

Le cadre organique de demande du titre minier ne se limite pas à la personne morale. La personne morale de droit public ou de droit privé ne constitue pas exclusivement la qualité subjective requise pour l'autorisation minière. La qualité de personne physique est également admise en droit minier. Sans précision particulière, la personne physique peut être nationale ou étrangère car le cadre juridique n'a pas procédé par des exclusions. Le législateur a ainsi procédé à la généralisation de la qualité de personne physique sur l'obtention ou l'attribution des titres miniers. Formellement, « toute personne physique ou morale peut entreprendre ou conduire une activité régie par la présente loi sur le domaine public, le domaine privé de l'Etat, le domaine national ou le domaine privé des particuliers »³⁹. L'on convient alors que la qualité de personne physique prépose aux opérations minières. Par ailleurs, la qualité de personne physique ou de personne morale ne doit pas être généralisée sur les titres miniers à solliciter.

2. L'affiliation aux titres miniers sollicités

La modération de la généralisation de la qualité de personne est affirmée en droit de l'attribution des titres miniers. Suivant l'opération minière projetée, la délivrance du titre minier ne peut que nécessiter la qualité de personne physique ou de personne morale et non les deux à la fois. L'on assiste à la délimitation de la qualité en matière d'obtention du titre minier. En effet, les dispositions communes aux titres miniers reconnaissent à la qualité de personne physique en générale, la qualité de prospecter pour les titres miniers et suivant l'opération minière projetée. Il est contestable de généraliser l'identité de la personne physique sur les exigences spécifiques à chaque titre minier et aux opérations minières (a). Sauf que face à l'exercice de l'activité minière artisanale, la personne physique pouvant y postuler doit être camerounaise exclusivement (b).

a. La délimitation de la qualité de demandeur de la personne physique

Il n'est pas conforme au droit positif de généraliser la qualité de demandeur de personne physique sur tous les titres miniers formellement consacrés. Formellement, « il est institué six (06) types de titres miniers :

- L'autorisation d'exploitation artisanale

³⁶ Léon -Robert ZAM., *Les contrats miniers. Essai sur une théorie générale du droit des contrats miniers au Cameroun op.cit.* p.33.

³⁷ Article 6 alinéa 1 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

³⁸ Article 6 alinéa 2 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

³⁹ Article 16 alinéa 1 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

- *L'autorisation d'exploitation semi-mécanisée ;*
- *L'autorisation d'exploitation des rejets miniers ;*
- *Le permis de recherche ;*
- *Le permis d'exploitation de la petite mine ;*
- *Le permis d'exploitation de la mine industrielle »⁴⁰.*

Or, la loi portant Code minier de 2016 ne consacrait que cinq types de titres miniers en l'occurrence l'autorisation d'exploitation artisanale, l'autorisation d'exploitation semi-mécanisée ; le permis d'exploitation de la petite mine ; le permis d'exploitation de la mine industrielle⁴¹. L'autorisation d'exploitation des rejets miniers ne faisait partie des titres miniers en 2016. L'introduction de l'autorisation d'exploitation des rejets miniers dans les types de titres miniers en 2023 constitue une innovation et une simple reconduction des anciennes dispositions de l'ancien Code de 2016. Nous sommes en présence de la codification réformatrice. *« Cette codification réformatrice est une combinaison de la reprise du droit existant et d'un ensemble de réformes, les deux étant complémentaires »⁴². Sous cette bannière, « Elle réécrit en les modifiant, parfois profondément, ou en les complétant, les dispositions existantes en édictant des règles nouvelles »⁴³. Dans ce sens, « la volonté de collecter et d'améliorer le droit existant dans un esprit de système a toujours inspiré les projets de codification »⁴⁴. En procédant par cette énumération, on peut facilement distinguer les titres miniers pouvant être demandés par une personne physique.*

En s'appuyant sur la délimitation formelle, *« l'exercice de l'activité minière artisanale est réservée aux seules personnes physiques de nationalité camerounaise. Elle est subordonnée à l'obtention d'une carte individuelle d'artisan minier et d'une autorisation d'exploitation artisanale »⁴⁵. Au regard de cette disposition, l'exercice de l'activité minière artisanale est reconnu exclusivement aux personnes physiques de nationalité camerounaise. Le législateur est demeuré précis sur la situation juridique de l'auteur de la demande et est, par contre resté imprécis sur le type d'activité minière artisanale limité exclusivement à la qualité de personne physique. Il est logiquement que l'exercice de l'activité minière artisanale ne peut se faire sans l'autorisation minière. C'est ce qui justifie la préoccupation sur la qualité de l'activité minière artisanale en question. En effet, dans la délimitation des titres miniers, deux types de titres miniers entretiennent une relation avec l'artisanat. Il s'agit de l'autorisation d'exploitation artisanale et l'autorisation d'exploitation artisanale semi-mécanisée⁴⁶. Le législateur a simplement limité ce champ réflexif dans l'artisanat minier sans entrer dans les détails. L'effort d'aménagement normatif émane des définitions de l'artisan minier et de l'artisanat minier. Conceptuellement, l'artisan minier est une « personne physique majeure, de nationalité camerounaise, exerçant une activité d'exploitation minière*

⁴⁰ Article 11 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁴¹ Article 11 de la loi n°2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier

⁴² Guy BRAIBANT., « Utilité et difficultés de la codification », *Droits*, n°24, 1996 p. 63.

⁴³ S. LAMOUROUX., « La codification ou la démocratisation du droit », *RFDC* n°48/4, 2001 p.803.

⁴⁴ *Idem*, p.804.

⁴⁵ Article 20 alinéa de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁴⁶ Article 11 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

artisanale pour son compte et disposant d'une carte d'artisan minier »⁴⁷. L'artisan minier s'identifie par son état civil, la nature de l'opération minière qu'il mène ainsi que l'identité des exigences matérielles à lui exigées. C'est un citoyen majeur, sauf qu'il n'est pas précisé s'il s'agit de la majorité civile, pénale ou électorale. La majorité civile c'est 21 ans, la majorité pénale est fixée à 18 ans et la majorité électorale est fixée à 20 ans. L'activité minière laisse-t-elle prévaloir quelle de ces majorités ? Dans ce sens, cette dernière « *sécrite dans ce cas des solutions pour répondre à ses problèmes qu'elle considère comme différents de ceux que résout l'ensemble dont elle veut se démarquer* »⁴⁸. En procédant par exclusion et au regard de la nature de l'activité, il est évident que l'activité minière, déclinaison du droit administratif spécial n'entretient pas de lien avec le droit électoral et le droit pénal. L'activité minière établit plus une filiation avec la majorité civile. Nous pensons que la majorité à retenir de la qualité de l'artisan minier est la majorité civile c'est-à-dire 21 ans. Nonobstant la majorité civile, l'artisan minier est lié à l'Etat par un lien de nationalité pour l'exploitation à son propre compte d'une activité minière. Il est également titulaire d'une carte minière. L'artisan minier exerce une activité minière qualifiée d'artisanat minier. Ce dernier est compris comme une « *opération consistant à extraire et à concentrer les substances minérales affleurant ou sub-affleurant à une profondeur maximale de 10 mètres et à disposer des produits marchands en utilisant des méthodes et procédés traditionnels* »⁴⁹. Ces éléments permettent d'identifier l'artisanat minier au sein des opérations minières. L'artisan minier exerce donc une opération minière qualifiée d'artisanat minier. Celle-ci nécessite tel qu'indiqué par le cadre juridique soit l'autorisation d'exploitation artisanale soit l'autorisation d'exploitation artisanale semi-mécanisée. La première renvoie à un acte juridique qui confère à son titulaire le droit exclusif de mener des travaux d'exploitation artisanale à l'intérieur du périmètre attribué. Le second renvoie à un acte juridique qui confère à son titulaire le droit exclusif de mener des travaux d'exploitation artisanale semi-mécanisée à l'intérieur du périmètre attribué⁵⁰.

La consécration générale de l'activité minière artisanale vise la personne physique. En tant qu'activité minière sa mise en œuvre nécessite la délivrance d'un titre minier. En l'état actuel du droit positif, l'autorisation d'exploitation artisanale et l'autorisation d'exploitation semi-mécanisée sont les titres miniers qui entretiennent un lien direct avec l'artisanat minier. Juridiquement, l'autorisation d'exploitation semi-mécanisée est exigée aux personnes morales. Elle ne peut donc plus être retenue pour la personne physique. En procédant par ce raisonnement, seule l'autorisation d'exploitation artisanale est exigée pour l'opération artisanale minière de la personne physique. Ce faisant, l'activité minière visée est celle relative à l'exploitation artisanale exclusivement. « *Axée spécifiquement sur une partie du droit* »⁵¹, la restriction de la qualité de demandeur de la personne morale est affirmée.

⁴⁷ Article 3 Article 11 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁴⁸ Jean Marie TCKAKOUA., *Introduction générale au droit camerounais* Yaoundé, PUCAC, 2008 p.12.

⁴⁹ Article 3 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁵⁰ Article 3 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁵¹ J. JIANG., *Théorie du droit public*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.19.

b. L'affiliation de la qualité de demandeur de la personne morale

Il est un leurre de généraliser la possibilité pour la personne morale de demander tous les titres miniers. Il est prudent de procéder par une analyse éclectique et rattacher le titre minier sollicité à la qualité de son demandeur. Cette restriction vaut son pesant d'or lorsque l'on passe en revue le régime juridique de l'exploitation artisanale. Autrement dit, la personne morale peut de droit et en droit demander l'obtention de certains titres miniers.

Formellement, « *l'exploitation artisanale semi-mécanisée des substances minérales est subordonnée à la délivrance d'une autorisation* »⁵², « *seules sont éligibles à l'obtention de l'autorisation visée à l'alinéa 1 ci-dessus, les personnes morales de droit camerounais, dans les conditions et suivant les modalités fixées par voie réglementaire* »⁵³. C'est également le cas pour la petite mine et la mine industrielle⁵⁴. Au regard de ces dispositions formelles, l'exploitation semi-mécanisée des substances minérales nécessite exclusivement et met uniquement à la charge de la personne morale, la délivrance du titre minier congru. « *Si la loi doit être appliquée, il faut néanmoins quand elle est insuffisante ou démodée, rechercher librement les solutions qui conviennent aux difficultés envisagées* »⁵⁵. L'exploitation artisanale semi-mécanisée est éligible à la qualité de personne morale en situation régulière. La qualité de personne physique n'est pas à retenir pour solliciter de l'autorité compétente ou de l'administration minière la délivrance du titre minier. L'exigence procédurale de titre minier ne s'applique pas à cette qualité de demandeur. Aucune d'entre elles n'est à l'abri d'atteintes ou de limitations. Un choix doit être opéré en fonction des situations en cause, pour identifier le ou les textes essentiels et en ressortir la substance. Une fois de plus, il est procédé à une précision au sein des autorisations artisanales. Et l'implication « *consistant beaucoup plus en une technique de rationalisation de l'action administrative, (...)* »⁵⁶ vise la légalité de la décision administrative lorsque la personne physique sollicite cette catégorie d'autorisation minière. En substance, l'exploitation de l'activité minière artisanale donne l'occasion d'opérer des distinctions au sein des exigences subjectives d'attribution du titre minier. Cela vaut également pour les opérations minières dont la qualité de personne morale est exclusivement retenue.

B. La prescription généralisée de l'exigence de nationalité

L'élément subjectif généralisé sur l'attribution des titres miniers repose sur la filiation juridique qu'entretient le demandeur à l'Etat. La qualité de personne physique ou de personne morale s'accompagne de la nationalité pour solliciter l'autorisation minière congrue. Peu importe le titre minier à délivrer, le lien juridique entre le demandeur et l'Etat est une exigence non susceptible de dérogation. Formellement, « *Seules les personnes morales de*

⁵² Article 24 alinéa 1 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁵³ Article 24 alinéa 2 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁵⁴ Article 31 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁵⁵ Jean Louis BERGEL., *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012 p.283.

⁵⁶ Alain BOCKEL., *Droit administratif*, NEA, 1978, coll. Manuels et Traité, n°2, p.36 ; Placide MOUDOUDOU., « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone », *Revue Juridique et Politique*, n°1, 2010, p.46.

*droit camerounais exerçant dans le secteur minier peuvent obtenir un titre minier »*⁵⁷. « *L'exercice de l'activité minière artisanale est réservé aux seules personnes physiques de nationalité camerounaise »*⁵⁸. Seules les personnes morales sont éligibles à l'obtention de l'autorisation de l'exploitation artisanale semi-mécanisée des substances minérales⁵⁹. Il est donc important de délimiter le cadre matériel de la nationalité (1) puis de révéler son essence en droit de l'attribution des titres miniers (2).

1. La fondation du cadre matériel de la nationalité

La délimitation du cadre matériel de la nationalité repose sur son appréhension conceptuelle (a) et la consécration formelle de son idée (b).

a. La formalisation de la nationalité

Du fait de l'appréhension tant par les dictionnaires juridiques que par la doctrine, la notion de nationalité ne s'assimile pas à une notion fonctionnelle mais plutôt à une notion conceptuelle. Les instruments juridiques ont déterminé des faisceaux stables et non imprévus et incertains de détermination de la notion de nationalité. « *Ce sont [...] des outils élaborés à partir d'observations ou de descriptions, mais qui ne décrivent pas eux-mêmes le monde, qui ne constituent pas des tableaux de ce qui se donne à voir, mais des espèces de "clefs" ou "grilles de lecture" qui, mentalement surimposées au monde, permettent de se repérer dans ses productions »*⁶⁰. C'est le Doyen Georges Vedel qui, dans des études consacrées à la voie de fait, avait, pour la première fois, opposé les notions conceptuelles et les notions fonctionnelles⁶¹.

Pour l'éminent auteur, « *les notions conceptuelles sont celles qui peuvent recevoir une définition complète selon les critères logiques habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une fois pour toutes (...); elles ont une réelle unité conceptuelle (...). L'utilisation de toutes ces notions dépend de leur contenu; le contenu ne dépend pas de l'utilisation »*⁶². Définissant les notions fonctionnelles, G. Vedel considère qu'elles ne sont pas « un pur mot », mais « une idée ou un faisceau d'idées », des « notions ouvertes », prêtes à s'enrichir de tout « l'imprévu du futur »⁶³.

Conceptuellement, la nationalité se distingue juridiquement de la naturalisation et de la nationalisation. D'après le Dictionnaire du vocabulaire juridique, la nationalité est la « *qualité détenue par chaque individu dont l'appartenance à une même communauté politique et territoriale est juridiquement reconnue par un État »*⁶⁴. C'est également le lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu audit État. Notion exprimant le rattachement d'une personne morale à un État déterminé, rattachement résultant de divers

⁵⁷ Article 15 alinéa 5 de la loi n°2016-17 *op.cit.*

⁵⁸ Article 20 alinéa 1 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁵⁹ Article 24 alinéa 2 de la loi n°2023/014 *op.cit.*

⁶⁰ Paul AMSELEK., « La part de la science dans les activités des juristes », *D.*, 1997, p. 337.

⁶¹ Georges VEDEL, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein », *JCP*, 1948-I-682 et « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950. I.851. V. aussi Danièle LOCHAK, *Droit administratif op.cit.*, p. 132-133.

⁶² Georges. VEDEL, « La juridiction compétente... », *ibid.*

⁶³ Georges VEDEL, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein », *op.cit.*

⁶⁴ Remy CABRILLAC (s.dir), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 1^{re} éd., Paris, Lites, 2002, p.187.

critères (constitution, siège social, contrôle) et conférant à la personne morale les droits réservés par la loi de l'État à ses nationaux. C'est aussi le lien juridique et politique qui rattache une personne, physique ou morale, à un État. C'est davantage l'« *ensemble de personnes ayant des caractères communs (de race, de culture et de langue) rendant souhaitable qu'elles aient leur État propre ou bénéficient de règles protectrices de leurs particularités au sein de l'État auquel elles sont rattachées* »⁶⁵. L'on privilégie le raisonnement consistant à privilégier, en cas de pluralité de nationalités, le lien national correspondant à la réalité des attachements de la personne concernée à un État. La nationalité recouvre la naturalisation. Cette dernière renvoie à un mode d'acquisition de la nationalité par l'effet d'un décret de l'autorité publique pris sur demande en ce sens de l'étranger⁶⁶. Elle est l'octroi discrétionnaire, par les autorités d'un État, de la nationalité de cet État à l'étranger qui la demande. La naturalisation ne doit pas être confondue avec l'acquisition de la nationalité par l'effet de la loi ou par l'exercice d'une option de nationalité. Le naturalisé est l'individu qui a acquis la nationalité d'un État à la suite d'une naturalisation. Or, la nationalisation est le « *transfert législatif de propriété du secteur privé au secteur public. La nationalisation est la manifestation de la souveraineté de l'État* »⁶⁷. C'est encore, l'« *expropriation législative, subordonnée à une juste et préalable indemnisation, des propriétaires ou actionnaires de firmes industrielles ou tertiaires sous l'impulsion de considérations diverses, avec transfert du pouvoir de direction à des organes généralement censés représenter la collectivité nationale, et, pour la doctrine dominante, attribution de leur patrimoine à l'État* »⁶⁸. Sous cette bannière, la nationalité ne saurait s'assimiler au transfert de propriété du secteur privé au secteur public lequel illustre la souveraineté de l'État. Il ne saurait davantage pas s'assimiler à l'expropriation législative subordonnée à une juste et préalable indemnisation des propriétaires ou actionnaires de firmes etc. Elle s'exclut de l'acquisition de la nationalité à la suite d'un décret imputable à la demande d'un étranger. Elle est simplement le rattachement d'une personne morale ou physique à un État déterminé, rattachement résultant de divers critères et conférant à ces entités les droits réservés par la loi de l'État à ses nationaux. Il est également important de passer en revue l'aménagement normatif de la nationalité.

b. L'application formelle de la nationalité

Formellement, La nationalité camerounaise s'acquiert ou se perd après la naissance, par l'effet de la loi ou par une décision de l'autorité publique prise dans les conditions fixées par la loi⁶⁹. Les dispositions relatives à la nationalité contenues dans les traités ou accords internationaux dûment ratifiés et publiés s'appliquent au Cameroun, même si elles sont contraires aux dispositions de la législation camerounaise⁷⁰. La nationalité camerounaise peut être attribuée au titre de la nationalité d'origine. Cette modalité trouve comme première déclinaison, la filiation avec l'État du Cameroun. Est camerounais l'enfant légitime né de parents camerounais et l'enfant naturel, lorsque les deux parents à l'égard desquels sa filiation

⁶⁵ Gérard CORNU., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., Paris, PUF, 2018 p.1442.

⁶⁶ Remy CABRILLAC (s.dir), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 1^{re} éd., p.187.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Serge GUINCHARD., Thierry DEBART (s.dir), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} éd., *op.cit.*, p.1249.

⁶⁹ Article 2 de la loi n° 1968-LF3 du 11 juin 1968, portant code de la nationalité camerounaise

⁷⁰ Article 3 de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

a été établie sont camerounais⁷¹. Davantage est camerounais l'enfant légitime dont l'un des parents est camerounais et l'enfant naturel, lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a d'abord été établie est camerounais, si l'autre parent est de nationalité étranger, sauf la faculté pour le mineur de répudier la nationalité camerounaise dans les six mois précédant sa majorité s'il n'est pas né au Cameroun ou s'il peut, conformément à la loi nationale de cet étranger, se prévaloir de la nationalité de celui-ci⁷². Est camerounais, l'enfant légitime d'une mère camerounaise et d'un père qui n'a pas de nationalité ou dont la nationalité est inconnue et l'enfant naturel, lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu est camerounais, si l'autre parent n'a pas de nationalité ou si sa nationalité est inconnue⁷³. En raison de la naissance au Cameroun, Est camerounais l'enfant né au Cameroun de parents inconnus. Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été camerounais si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger, et s'il a, conformément à la loi nationale de cet étranger, la nationalité de celui-ci⁷⁴. L'enfant nouveau-né trouvé au Cameroun est présumé, jusqu'à preuve du contraire, né au Cameroun⁷⁵. Est camerounais, sauf faculté de répudier cette qualité dans les six mois précédant sa majorité : L'enfant légitime né au Cameroun de parents étrangers si l'un d'eux y est lui-même né ; L'enfant naturel, né au Cameroun, lorsque celui des parents étrangers à l'égard duquel la filiation a d'abord été établie y est lui-même né⁷⁶.

Par ailleurs, l'acquisition de la nationalité camerounaise peut également être le fait du mariage. Sous réserve des dispositions des articles suivants, la femme étrangère qui épouse un camerounais, peut, sur sa demande expresse, acquérir la nationalité camerounaise au moment de la célébration du mariage⁷⁷. La femme, dans le cas où sa loi nationale lui permet de conserver sa nationalité d'origine, a la faculté de déclarer au moment de la célébration du mariage, et dans les formes prévues par les articles 36 et suivants du présent code, qu'elle décline la nationalité camerounaise. Elle peut, même si elle est mineure, exercer cette faculté sans autorisation⁷⁸. Au cours du délai de six mois qui suit leur célébration pour les mariages contractés sous l'empire de la présente loi, ou qui suite la promulgation de la présente loi, s'il s'agit de mariages contractés antérieurement, le Gouvernement peut s'opposer par décret à l'acquisition de la nationalité camerounaise⁷⁹.

A titre illustratif, la jurisprudence camerounaise a orienté son sens sur l'égalité d'accès à la fonction publique. Elle a forgé au moyen de la nationalité, le principe d'égal accès à la fonction publique. « *La nationalité est érigée ici en critère de recrutement au sein de la fonction publique, si l'on en croit ce texte* »⁸⁰. « *Le principe de l'égalité est consacré en droit camerounais par les différents textes constitutionnels qui se sont succédés depuis*

⁷¹ Article 6 alinéa a et b de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷² Article 7 alinéa a et b de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷³ Article 8 alinéa a et b de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷⁴ Article 9 de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷⁵ Article 10 de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷⁶ Article 11 alinéa a et b de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷⁷ Article 17 de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷⁸ Article 18 alinéa 1 et 2 de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁷⁹ Article 19 de la loi n°1968-LF du 11 juin 1968 *op.cit.*

⁸⁰ Lionel Pierre GUESSELE ISSEME., *L'apport de la Cour suprême au droit administratif camerounais*, thèse de doctorat Université de Yaoundé I-SOA, 2010 p.518.

l'indépendance jusqu'à nos jours »⁸¹. L'égalité d'accès aux emplois publics doit être comprise dans le cadre de la règle de l'égalité de tous les citoyens devant le service public. Cette règle érigée en principe général de droit dans la jurisprudence administrative. Le juge statuant en matière administrative affirme que : « *Attendu que les principes généraux de droit, à l'exemple (...) du principe de l'égalité des administrés devant les services publics, ne constituent pas, comme on le voit, une légalité de fait* »⁸². Cette substance ressort de la règle jurisprudentielle construite dans la décision rendue en 1994 dans *l'affaire Dame Ndongo née Mbonzi Ngombo c/ État du Cameroun*⁸³. « *Elle consacre la règle du traitement non identique, c'est-à-dire la discrimination entre les citoyens camerounais et les étrangers dans l'accès à la fonction publique* »⁸⁴. Ces éléments incitent à déterminer le cadre matériel d'application de la nationalité.

2. L'application de la nationalité sur le dossier de titre minier

Il n'est pas anodin de faire un crochet sur la nationalité en matière de délivrance du titre minier. La nationalité est l'exigence subjective à honorer par le demandeur de titre minier. La nationalité conditionne la régularité de la demande de titre minier et la légalité de la décision administrative d'attribution du titre minier. Ce qui est essentiel est « *la compréhension et, par suite, l'acceptation par les citoyens des règles de droit qui régissent la vie en société* »⁸⁵. En plus, « *les questions relatives à la qualité des normes sont présentes dans des systèmes où les législations sont nécessaires pour maintenir l'ordre public et réglementer les relations entre les personnes, et où l'État de droit est reconnu* »⁸⁶. C'est une exigence qui classe la compétence liée dans l'action à prendre par l'autorité compétente lorsqu'elle ne figure pas dans le dossier de titre minier. Elle fixe également par avance le sort de la demande de titre minier. Ces éléments incitent à passer en revue les exigences techniques, financières et économiques devant accompagner le dossier de demande du titre minier et partant l'accomplissement des formalités d'attribution dudit titre. Celles-ci parachèvent les exigences subjectives.

II. LE PARACHEVEMENT DES EXIGENCES SUBJECTIVES RATTACHEES AU DOSSIER DE TITRE MINIER

Les conditions d'ordre subjectif ne concernent pas seulement la qualité de l'auteur, sa nationalité, elles concernent également les éléments substantiels de la demande de titre minier. Il ne suffit pas de prouver suivant le cas que l'on est une personne physique ou morale ; d'établir que l'on est lié à l'Etat par un lien juridique et politique. Encore faut-il

⁸¹ *Idem*, p.517.

⁸² CS/CA, jugement N°62/79-80 du 25 septembre 1980, *Société "Assureurs Conseils Franco-Africains" (ACFRA) c/ État du Cameroun*

⁸³ CS/CA, jugement N°07/94-95 du 27 octobre 1994, *Dame Ndongo née Mbonzi Ngombo c/ État du Cameroun (PR)*.

⁸⁴ Lionel Pierre GUESSELE ISSEME., *L'apport de la Cour suprême au droit administratif camerounais*, thèse de doctorat *op.cit.*, p.526.

⁸⁵ M. PROKOPIAK., *L'amélioration de la qualité rédactionnelle des textes législatifs*, Thèse dactylographiée, Université de Limoges, 2015, p.15.

⁸⁶ A.-A. SHAHRBABAHI., *La qualité des normes. Etude des théories et de la pratique*, thèse de Doctorat, AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ, 2017, p.13.

remplir toutes les exigences tenant au dossier de demande de permis minier. Nous faisons allusion aux opérations nécessitant une demande de dossier. Nous sommes unanimes que « *les conditions d'ordre subjectif concernent l'auteur de la demande et les éléments du dossier de la demande de permis* »⁸⁷.

Juridiquement, « *l'attribution d'un permis de reconnaissance ou d'un titre minier est subordonnée à la justification préalable des capacités techniques et financières nécessaires à l'ensemble des opérations liées à ce permis de reconnaissance ou à ce titre minier, dans les conditions fixées par voie réglementaire* »⁸⁸. En plus, « *toute demande d'attribution, de renouvellement des titres miniers et autres autorisations et transactions est subordonnée au paiement des frais d'études non remboursables* »⁸⁹. Nous pouvons former certaines idées à partir de ces deux dispositions. Sous cette bannière, le demandeur de titre minier est tenu de souscrire aux exigences financières (A) et aux exigences non financières (B).

A. L'option pour les exigences financières d'attribution du titre minier

La personne physique ou morale qui demande le titre minier afin de réaliser en toute régularité l'opération minière est tenue de souscrire à des exigences matérielles parmi lesquelles figurent les exigences financières. Les exigences procédurales à l'attribution du titre minier renouent avec les capacités financières et économiques de la personne physique ou morale. L'occasion est donnée à l'autorité compétente d'apprécier les potentialités non techniques que regorgent le requérant dans la projection de la mise en œuvre de l'opération minière. Le législateur est exigeant sur les éléments administratifs d'ordre financier et fiscal du dossier de titre minier. Il rejette la gratuité en la matière (1) et admet la spécialité (2).

1. La proscription de la gratuité dans la fixation des éléments administratifs d'ordre financier

L'aménagement normatif des éléments administratifs d'ordre financier incline à entrevoir la position à adopter par le législateur minier camerounais. Affirmer les potentialités financières de la personne physique ou morale ayant sollicité le titre minier c'est convenir aux études gratuites ou dépourvues d'incidence financière sur le patrimoine de celle-ci. La position adoptée par le législateur est ferme et permet d'établir sans ambages la proscription et la gratuité dans la fixation des éléments administratifs d'ordre financier. « *Les principes, fixés (...), ne sont plus matière à débat* »⁹⁰.

Les modalités juridiques applicables aux éléments administratifs d'ordre financier sont essentiellement le fait du pouvoir réglementaire. Considéré comme « *l'activité de production, par l'exécutif, d'énoncés normateurs à portée générale par voie impersonnelle à destination des administrés sur tout ou partie du territoire* », cette définition recoupe peu ou prou celle

⁸⁷ Léon-Robert ZAM., *Les contrats miniers. Essai sur une théorie générale du droit des contrats miniers au Cameroun*, op.cit., p.33.

⁸⁸ Article 16 alinéa 4 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 op.cit.

⁸⁹ Article 127 alinéa 1 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 op.cit.

⁹⁰ Robert HERTZOG., « Les pouvoirs financiers du parlement », *RDH* n°1/2, 2002 p. 300.

admise par la doctrine classique⁹¹ et contemporaine⁹² comme l'expression d'une fonction de législation gouvernementale⁹³. C'est à mettre à l'actif des agents publics relevant du pouvoir exécutif. « *La fonction d'administration publique a été initialement prise en charge, dans sa totalité, par des personnes morales de droit public relevant du pouvoir exécutif* »⁹⁴. Le « *fondement de droit ou de fait justifiant la solution retenue* »⁹⁵. Cette précision vaut son pesant d'or lorsque l'on décide d'approfondir le cadre matériel applicable au paiement des frais d'études, aux montants, aux modalités de répartition des frais d'études, frais de consultation et d'acquisition des données géo-scientifiques. En substance, le cadre juridique évoque le caractère non remboursable des frais d'études de dossier de titre minier (a) et dont il importe de recenser les études y afférentes (b).

a. *L'option pour l'encaissement des frais d'études non remboursables*

Le cadre juridique clarifie sur les modalités de paiement des frais d'études de dossier de titre minier. Cette clarification illustre la propension au rejet de la gratuité des études de dossier de titre minier. D'où le sens de « *la filiation juridique des finances publiques* »⁹⁶. Le rejet de la gratuité est accentué en l'espèce car non seulement la personne physique ou morale ayant introduit la demande de titre minier est tenue de s'acquitter des frais des études mais elle ne peut revendiquer le remboursement desdits frais. Autrement dit, le requérant est tenu exclusivement par l'obligation de s'acquitter du montant réglementaire des frais des études tout en étant dépourvu du droit de revendiquer la contrepartie de son fait. Formellement, « *toute demande d'attribution, de renouvellement des titres miniers et autres autorisations et transactions est subordonnée au paiement des frais d'études non remboursables* »⁹⁷.

Au regard de cette disposition, les études éligibles à ce régime astreignent le promoteur du projet à une obligation financière. Non seulement le promoteur du projet est tenu de s'acquitter des frais des études en plus, il n'a pas droit à la revendication du remboursement. L'encaissement des frais d'étude ne saurait donner à la restitution des frais perçus dans le cadre de l'opération minière projetée. L'obligation financière est à un seul sens et consolide davantage l'exigence liée à la capacité financière du promoteur du projet. « *L'attribution d'un permis de reconnaissance ou d'un titre minier est subordonnée à la justification préalable des*

⁹¹ Adhémar ESMEIN., *Eléments de droit constitutionnel op.cit.*, p.509 ; F. MOREAU., *Le règlement administratif : étude théorique et pratique de droit public français*, Paris, Fontemoing, 1902, p.2 ; R. CARRE DE MALBERG., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t.2, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1922, p.30-31 ; L. DUGUIT., *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., t.3, 1927-1930, Paris. E. de Boccard, p.735 ; G. VEDEL., *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 1^{ère} éd., Paris, Sirey, 1949, p.508.

⁹² Pierre BRUNET., « Les normes législatives et administratives », in Pascal GONOD, Fabrice MELLERAY, Philip YOLKA, *Traité de droit administratif*, t.1, Paris, Dalloz, 2011, p.513 ; René CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2001, p.209 ; Michel VERPEAUX., « Pouvoir réglementaire », in Denis ALLAND., Stéphane RIALS., (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, Quadrige, 2003, p.1177.

⁹³ Gérard TIMSIT., *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif*, Paris, L.G.D.J, 1963, p.10 ; Emile QUINART., *L'émancipation du pouvoir réglementaire*, thèse pour l'obtention du doctorat en droit public, université de Lille, 2019, p.4.

⁹⁴ Pierre FRIER, Jean PETIT, *Droit administratif*, 12^{ème} éd., Paris, Dalloz, « Domat précis de droit public », 2018-2019 p.17.

⁹⁵ Remy CABRILLAC (s.dir), *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 1^{ère} éd., op.cit., p.186.

⁹⁶ Etienne Charles LEKENE DONFACK., *Finances publiques camerounaises*, Paris, Berger Levraut, série « Travaux de recherche de l'Université de Yaoundé (Tome V), 1987, p.14.

⁹⁷ Article 127 alinéa 1 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 op.cit.

capacités techniques et financières nécessaires à l'ensemble des opérations liées à ce permis de reconnaissance ou à ce titre minier, dans les conditions fixées par voie réglementaire »⁹⁸. La proscription du remboursement tient à la prévision ou la précision du législateur. Celui-ci a indiqué les formalités et diffusé par les moyens d'accès au droit ou la publicité du droit, c'était en âme et conscience que le promoteur du projet s'est engagé. La proscription du remboursement des frais des études minières est le fait de l'information diffusée par la publicité indirecte du droit et les nécessités du financement du travail de l'administration minière. La limitation de la revendication du remboursement tient également à l'intime conviction du promoteur minier à l'Etat de droit. Nonobstant les frais non remboursables, la personne physique ou morale est tenue par le paiement d'un cautionnement. Cela dit la charge financière du promoteur financier est essentiellement orientée sur des exigences sans revendications à formuler de sa part.

« Toute attribution d'un permis de recherche ou d'exploitation est assujettie à la mise en place d'une caution dont le montant est fixé par le présent décret »⁹⁹. « Tout requérant d'un permis de recherche ou d'exploitation à qui une caution est demandée en vertu du présent décret doit, dans un délai de trente (30) jours suivant l'attribution, déposer auprès du Conservateur un certificat de cautionnement garantissant l'exécution de ses obligations »¹⁰⁰. « Le cautionnement est effectué par garantie bancaire, par lettre de garantie d'une compagnie d'assurance, par dépôt d'espèce auprès d'un établissement bancaire locale ou par toute autre forme reconnue par la législation camerounaise en la matière »¹⁰¹. La caution fait allusion à la personne tenue à titre accessoire de payer à un créancier une dette en cas de défaillance du débiteur principal, sous réserve de l'exercice du bénéfice de discussion. C'est la personne qui s'engage envers le créancier, à titre de garantie, à remplir l'obligation du débiteur principal, pour le cas où celui-ci n'y aurait pas lui-même satisfait et qui, n'étant en principe tenue qu'à titre subsidiaire, peut exiger que le débiteur principal soit d'abord discuté dans ses biens. Le cautionnement est le contrat par lequel la caution s'engage personnellement à recouvrer le paiement de la dette d'un débiteur en cas de défaillance de celui-ci. C'est également le contrat en vertu duquel une personne, se portant caution de l'obligation d'autrui, s'engage envers le créancier à payer la dette du débiteur, pour le cas où celui-ci n'y satisferait pas lui-même¹⁰². Le cadre juridique a aménagé les règles relatives au cautionnement. Cet aspect concerne plus l'exécution de l'opération minière que sa formation. L'évocation de la caution ici est simplement liée à la détermination du domaine financier du promoteur du projet. Ce domaine couvre des études précises.

b. La systématisation des études éligibles aux frais de paiement

Il est formellement consacré l'obligation de payer et la proscription de rembourser les frais d'études. En procédant une analyse méticuleuse de la disposition en question, il semble évident que les études susceptibles de donner cours au paiement ne sont pas précisées. La

⁹⁸ Article 16 alinéa 4 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

⁹⁹ Article 23 alinéa 1 du Décret n°2002/648/PM du 26 Mars 2002 fixant les modalités d'application de la loi n°001 du 16 avril 2001 portant Code minier

¹⁰⁰ Article 23 alinéa 2 du Décret n°2002/648/PM du 26 Mars 2002 *op.cit.*

¹⁰¹ Article 23 alinéa 3 du Décret n°2002/648/PM du 26 Mars 2002 *op.cit.*

¹⁰² Gérard CORNU., *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., *op.cit.*, p.359.

disposition interprétée s'est enfermée dans une consécration générale sans préciser spécifiquement les études en question. Toutefois, en passant en revue le Code minier, nous parvenons à relever trois études susceptibles de donner cours au paiement des frais d'études non remboursables. L'on fait allusion aux études de pré faisabilité, aux études de faisabilité et aux études d'impact environnemental et Social. L'étude de faisabilité d'un projet minier est un « *rapport faisant état de la possibilité de la mise en exploitation d'un gisement dont les réserves sont prouvées et certifiées par une personne compétence démontrant qu'un projet est techniquement réalisable et économiquement viable* »¹⁰³. Au regard de cette disposition, le paiement des frais des études de faisabilité peut émaner des moyens techniques mobilisés par l'autorité compétente pour prouver et certifier que le projet est techniquement réalisable et économiquement viable. Ces moyens techniques susceptibles d'impliquer une mobilisation financière font état de la possibilité de la mise en exploitation d'un gisement. Les études à financer mettent en exergue le gisement et le gisement antérieurement mis en évidence. Le gisement est un gîte naturel de substances minérales exploitables dans les conditions économiques du moment. Le gisement antérieurement mis en évidence est un gisement ayant fait l'objet d'études jusqu'au stade des sondages mécaniques et géotechniques à la maille serrée, des campagnes de levés géophysiques et de prospections géochimiques et alluvionnaires. Or, l'étude de pré faisabilité d'un projet minier est un « *rapport démontrant de la possibilité d'exploitation d'un gisement basée sur des estimations des ressources minières* »¹⁰⁴. Le paiement des frais des études de faisabilité peut émaner des moyens techniques mobilisés par l'autorité compétente sur la possibilité de l'exploitation d'un gisement. La suspicion sur la mise en exploitation du gisement est affirmée. Cette suspicion est basée sur des estimations des ressources minières. Le dénominateur de ces études est la possibilité ou la suspicion de la mise en exploitation du gisement. Juridiquement, l'exploitation renvoie à l'« *ensemble des travaux préparatoires, d'extraction, de transport, d'analyse et de traitement effectués sur un gisement donné afin d'obtenir des produits commercialisables ou utilisables* »¹⁰⁵. La catégorisation de l'opération d'exploitation minière classe l'exploitation artisanale, l'exploitation artisanale semi-mécanisée, l'exploitation industrielle et l'exploitation industrielle de carrière. L'exploitation artisanale renvoie à l'exploitation dont les activités consistent à extraire et concentrer des substances minérales et à récupérer les produits marchands en utilisant des méthodes et des procédés mettant en œuvre la motricité humaine exclusivement. L'exploitation artisanale semi-mécanisée renvoie à toute opération consistant à extraire et à concentrer les substances minérales et en récupérer les produits marchands pour en disposer en utilisant quelques moyens mécaniques dans la chaîne des opérations. L'exploitation industrielle renvoie à l'exploitation fondée sur la mise en évidence préalable d'un gisement commercialement exploitable, possédant des installations fixes nécessaires à la récupération de substances minérales exploitées par des procédés industriels. L'exploitation industrielle de carrière renvoie à l'exploitation de toute substance de carrière mobilisant les méthodes, les procédés et équipements tels que les suceuses, les concasseurs, les excavateurs, les pelles chargeuses ou tout autre matériel et équipement industriels assimilables.

¹⁰³ Article 3 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

¹⁰⁴ Article 3 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

¹⁰⁵ Article 3 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

L'étude d'impact environnemental et social renvoie formellement à un « *examen systématique visant à déterminer les effets favorables ou défavorables susceptibles d'être causés par un projet sur l'environnement naturel et humain* »¹⁰⁶. L'étude d'impact peut être définie comme la traduction procédurale et technique d'une prise de conscience, doublée d'une exigence, impliquant que les travaux, projets et activités, notamment ceux qui nécessitent une autorisation ou une approbation, soient désormais accompagnées d'une étude spéciale d'impact permettant d'apprécier leurs conséquences sur l'environnement. Elle est définie « *comme la traduction procédurale et technique d'une prise de conscience, doublée d'une exigence (...) permettant d'apprécier leurs conséquences sur l'environnement* »¹⁰⁷. « *Le promoteur ou le maître d'ouvrage de tout projet d'aménagement, d'ouvrage, d'équipement ou d'installation qui risque, en raison de sa dimension, de sa nature ou des incidences des activités qui y sont exercées sur le milieu naturel, de porter atteinte à l'environnement est tenu de réaliser, selon les prescriptions du cahier des charges, une étude d'impact permettant d'évaluer les incidences directes ou indirectes dudit projet sur l'équilibre écologique de la zone d'implantation ou de toute autre région, le cadre et la qualité de vie des populations et des incidences sur l'environnement en général* »¹⁰⁸. En plus, « *les frais relatifs à l'étude d'impact environnemental et social, à l'étude d'impact environnemental stratégique et à la notice d'impact environnemental sont à la charge du promoteur conformément aux dispositions du présent décret* »¹⁰⁹. Les frais d'étude d'impact environnemental et Social se situent entre un million cinq cent mille FCFA à cinq millions¹¹⁰. Cet encadrement peut être ajusté à la situation du projet du promoteur¹¹¹.

2. L'option pour les droits fixés à payer

La personne physique ou morale ayant introduit un dossier d'attribution d'un titre minier est tenue de s'acquitter de l'implication financière y afférente. Des droits fixes sont prévus pour une catégorie de permis, d'autorisation. Ces droits sont spécifiques aux titres miniers sollicités et s'appliquent sans discrimination aux personnes soumises. C'est dans ce cadre que le droit positif a identifié le cadre matériel des droits fixes à payer au Trésor Public et aux recettes communales (a) tout en procédant à la répartition des droits fixes y afférents (b).

a. La délimitation des droits fixés à payer au Trésor public et aux recettes communales

Juridiquement, il est un leurre de ne pas admettre la détermination des permis, autorisations susceptibles d'être taxés ou de donner cours aux prélèvements des droits fixes à payer au Trésor Public ou aux recettes communales. Se voulant prévisible, le législateur a anticipé sur les potentielles confusions sur la délimitation du domaine des droits fixes à payer.

¹⁰⁶ Article 3 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

¹⁰⁷ Renard DENOIX DE SAINT-MARC, « Le rapport d'impact sur l'environnement », *Revue juridique environnement*, mars- avril 1976, p. 251

¹⁰⁸ Article 17 alinéa 1 de la loi n°96/12 du 05 août 1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement.

¹⁰⁹ Article 6 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnemental et social.

¹¹⁰ Article 17 alinéa 1 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 *op.cit.*

¹¹¹ Article 17 alinéa 2 du Décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 *op.cit.*

Formellement, « l'attribution, le renouvellement et le transfert des titres miniers et autres autorisations et permis ci-après se font contre paiement des droits fixes au Trésor Public et aux recettes communales :

- Le permis de reconnaissance, des autorisations et des permis d'exploitation des substances de carrières ;
- Les autorisations d'exploitation artisanale et semi-mécanisée, du permis de reconnaissance, des permis de recherche et des permis d'exploitation de la petite mine et de la mine industrielle ;
- La carte d'artisan minier ou de collecteur ;
- L'autorisation de commercialisation, de fusion et d'affinage de substances minérales issues de l'exploitation artisanale, de l'exploitation artisanale semi-mécanisée et de l'exploitation industrielle ;
- L'autorisation d'ouverture des ateliers de fabrication des ouvrages en pierres précieuses ;
- Les certificats d'exportation de substances minérales issues de l'exploitation artisanale, de l'exploitation artisanale semi-mécanisée et de l'exploitation industrielle ;
- Le permis d'exploitation des eaux de source, des eaux minérales et thermo-minérales ;
- L'autorisation de conditionnement des eaux de source, des eaux minérales et thermo-minérales »¹¹².

b. La répartition des droits fixes à payer

Formellement, il est un leurre de ne pas admettre la répartition des permis, autorisations susceptibles d'être taxés ou de donner cours aux prélèvements des droits fixes à payer au Trésor Public ou aux recettes communales. Le législateur a procédé par la catégorisation des droits fixes à payer par la personne physique ou morale ayant introduit la demande d'attribution du titre minier.

Juridiquement, « les montants des droits fixes visés à l'alinéa 1 ci-dessus sont fixé ainsi qu'il suit :

1) Carrières

a) Autorisation d'exploitation d'une carrière artisanale

- Ouverture : 50.000 FCFA
- Renouvellement : 100.000 FCFA

b) Agrément/ Autorisation de commercialisation des produits de carrières commerciales

- Ouverture : 200.000 FCFA
- Renouvellement : 350.000 FCFA

¹¹² Article 128 alinéa 1 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

- c) Permis d'exploitation d'une carrière
 - Attribution : 2.000.000 FCFA
 - Renouvellement : 2.500.000 FCFA
 - Transfert : 3.000.000 FCFA
- 2) Artisanat minier
 - a) Carte d'artisan minier
 - Octroi : 10.000 FCFA
 - Renouvellement : 20.000 FCFA
 - b) Carte individuelle de collecteur des substances minérales précieuses et sémiprécieuses
 - Octroi : 25.000 FCFA
 - Renouvellement : 50.000 FCFA
 - c) Autorisation d'exploitation des substances minières :
 - Octroi : 30.000 FCFA
 - Renouvellement : 50.000 FCFA
 - d) Autorisation d'exploitation artisanale semi-mécanisée
 - Octroi : 1.500.000 FCFA
 - Renouvellement : 3.000.000 FCFA
 - e) Agrément d'ouverture d'un bureau d'achat et d'un comptoir de commercialisation des substances minières
 - Octroi : 75.000 FCFA
 - Renouvellement : 1.500.000 FCFA
 - f) Autorisation d'ouverture d'atelier de fabrication des ouvrages en substances précieuses et semi-précieuses
 - Octroi : 300.000 FCFA
 - Renouvellement : 600.000 FCFA
 - g) Autorisation d'une unité de fusion
 - Attribution : 750.000 FCFA
 - Renouvellement : 1.500.000 FCFA
 - h) Agrément d'une unité d'affinage
 - Attribution : 2.500.000 FCFA
 - Renouvellement : 5.000.000 FCFA
- 3) Permis

- . Permis de reconnaissance
 - Attribution : 1.000.000 FCFA
 - Renouvellement : 2.000.000 FCFA
- . Permis de recherche
 - Attribution : 5000FCFA/Km²
 - Renouvellement : 10000FCFA/Km²
 - Transfert : 15000FCFA/Km²
- . Permis d'exploitation de la petite mine
 - Attribution : 5.000.000 FCFA
 - Renouvellement : 10.000.000 FCFA
 - Transfert : 25.000.000 FCFA
- . Permis d'exploitation d'une mine industrielle
 - Attribution : 10.000.000 FCFA
 - Renouvellement : 30.000.000 FCFA
 - Transfert : 50.000.000 FCFA
- . Autorisation d'exploitation des rejets miniers
 - Octroi : 2.000.000 FCFA
 - Renouvellement : 4.000.000 FCFA¹¹³.

La répartition des droits fixes à s'acquitter repose sur une catégorisation des opérations à effectuer. Celles-ci étant essentiellement des opérations d'autorisation minière obéissent à une sous répartition articulée autour de l'octroi, de l'attribution, du renouvellement ou du transfert. Les montants à payer sont proportionnels à la catégorie minière. Les permis d'exploitation de la petite mine et de la mine industrielle nécessitent plus de moyens financiers à déboursier que les autres. L'attribution du permis d'exploitation de la petite mine nécessite 5.000.000 FCFA, son renouvellement : 10.000.000 FCFA et son transfert : 25.000.000 FCFA. Or, l'attribution du permis d'exploitation d'une mine industrielle nécessite 10.000.000 FCFA, son renouvellement : 30.000.000 FCFA et son transfert : 50.000.000 FCFA. Nonobstant ce pan, le dossier de titre minier nécessite également des modalités non financières.

B. L'adoption des exigences non financières d'attribution du titre minier

Les exigences financières ne conditionnent pas exclusivement la réception du dossier de titre minier. Celles-ci n'épuisent pas le domaine des obligations tenues à la charge de la personne physique ou morale en faveur de l'opération minière projetée. Le demandeur est

¹¹³ Article 128 alinéa 2 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

tenu d'honorer aux capacités techniques et à la formulation exemplaire de la demande de titre minier sollicitée. « *L'attribution d'un permis de reconnaissance ou d'un titre minier est subordonnée à la justification préalable des capacités techniques et financières nécessaires à l'ensemble des opérations liées à ce permis de reconnaissance ou à ce titre minier, dans les conditions fixées par voie réglementaire* »¹¹⁴.

Au regard de cette disposition, les exigences non financières sont simplement complémentaires aux potentialités techniques (1) et à la formulation exemplaire de la demande de titre minier sollicitée (2).

1. L'affirmation de l'exigence de potentialités techniques

La personne physique ou morale sollicitant l'attribution d'un titre minier en vue de la mise en œuvre d'une opération minière est tenue de prouver et de conduire l'administration minière à attester de ses capacités techniques. L'administration minière ne saurait se contenter des présomptions et laisser trainer des suspicions sur les défaillances techniques du demandeur du titre minier. D'après la doctrine, « *s'agissant des éléments techniques, il s'agit de la cartographie du périmètre sollicité, les statuts de la société, la synthèse géologique de la zone sollicitée* »¹¹⁵. Sur le premier point, le demandeur d'un titre minier doit fournir la cartographie du périmètre sollicité, en s'assurant néanmoins de sa disponibilité. Sur le dernier point, le demandeur d'un titre minier doit produire la synthèse géologique de la zone sollicitée. Il honore également aux éléments purement administratifs.

2. La formulation des éléments purement administratifs

« *S'agissant des éléments purement administratifs, il s'agit de la fiche de la demande d'attribution du titre minier* »¹¹⁶. « *Toute demande d'attribution d'un titre minier, d'une autorisation, d'un permis ou d'approbation d'une transaction est adressée au ministre chargé des mines en triple exemplaire dont l'original timbré au tarif en vigueur. Cette demande sont joints les documents suivants :*

- *S'il s'agit d'une personne physique :*
- *Son adresse et sa nationalité ;*
- *La preuve de son identité ;*
- *S'il s'agit d'une personne morale :*
- *Les statuts de la personne morale, le dernier rapport annuel, ou à défaut état bancaire des biens financiers ;*
- *La liste des membres du conseil d'administration, la liste des personnes habilitées à signer au nom de la société, leur nationalité et leurs adresses respectives* »¹¹⁷.

¹¹⁴ Article 16 alinéa 4 de la loi n°2023/014 du 19 décembre 2023 *op.cit.*

¹¹⁵ Léon Robert ZAM., *Les contrats miniers. Essai sur une théorie générale du droit des contrats miniers au Cameroun op.cit.*, p.37.

¹¹⁶ *Idem*, p.39.

¹¹⁷ Article 5 alinéa 1 du Décret n°2002/648/PM du 26 Mars 2002 *op.cit.*

La formulation des éléments purement administratifs repose sur le contenu de la fiche à présenter par la société à l'autorité compétente. Elle impose la mobilisation d'une diversité de renseignements. Elle ouvre la brèche aux exigences objectives du dossier de titre minier.

CONCLUSION

La rigidité de la mise en œuvre des opérations minières découle des formalités substantielles qu'accompagne l'attribution du titre minier. Celles-ci sont premièrement d'ordre subjectif en ce sens qu'elles visent directement la qualité de la personne susceptible d'initier ou inciter à la mise en mouvement de l'opération minière. Suivant l'opération visée et le titre minier sollicité, la personne physique ou la personne morale a la qualité. C'est ce qui justifie l'adaptation de la qualité subjective au titre minier sollicité. Par ailleurs, les éléments liés à la nationalité et à la catégorie domaniale ne sont pas à négliger. Cette qualité subjective implique la constitution d'un dossier et le paiement des droits fixes d'études non remboursables. Cette première suscite les éléments objectifs du dossier de titre minier lesquels permettront la délivrance ou l'attribution du titre minier ainsi que son enregistrement auprès du Conservateur minier.

ADDENDA IN EXTRA

LA MOBILISATION DES RESSOURCES FISCALES DANS LE DISTRICT DE BAMAKO : ENTRE INSUFFISANCES DU CADRE JURIDIQUE ET DIFFICULTES PRATIQUES

Par

Mamadou BALLO*,

Maître-Assistant à la Faculté de Droit Public, Université Kurukanfuga de Bamako

Adresse mail : madouballo8@yahoo.fr

Résumé :

La faible mobilisation des ressources financières en générale et, des recettes fiscales en particulier, constitue un obstacle majeur à la mise en œuvre de la politique de décentralisation au Mali. En effet, après plus trente ans de pratique, le processus de décentralisation territoriale au Mali connaît toujours des difficultés de fonctionnement qui traduisent une certaine ineffectivité due à l'insuffisance des ressources financières. Les ressources fiscales en constituent une part importante.

La présente réflexion se propose d'analyser les difficultés relatives à la mobilisation effective des ressources fiscales en milieu urbain, en l'occurrence le District de Bamako. Elle emprunte fondamentalement la méthode juridique notamment sous l'angle des finances locales centrées sur l'analyse des textes juridiques et des ressources doctrinales. Toutefois, il est fait parfois recours à la méthode empirique (sociologique) afin de mieux appréhender la perception des contribuables à l'égard de la législation fiscale.

La première partie analyse les insuffisances du cadre juridique fiscal dont la complexité et l'incohérence contrastent avec le faible niveau d'alphabétisation des populations locales et leur manque de culture administrative. La deuxième partie, analyse les liens entre la défaillance des documents administratifs et le développement des pratiques illégales et l'incivisme fiscal.

Au demeurant, la faible mobilisation des ressources fiscales constitue un défi majeur à la réussite du processus de la décentralisation. Elle n'en constitue pas le seul. La crise multidimensionnelle à laquelle le Mali est confrontée paraît rédhitoire du fait du contraste entre sécurité, défense nationale et décentralisation territoriale. Le recours actuel aux délégations spéciales, en lieux et places des Conseils élus, ainsi que la suppression des Communes urbaines et les Cercles comme collectivités, traduisent ce malaise conjoncturel sous la transition politique malienne.

INTRODUCTION

Selon une sagesse populaire connue en milieu Bambara « lorsqu'on a satisfait toutes les exigences du mariage hormis la question financière, c'est que rien n'a encore été fait ». Ainsi pourrait-on résumer les difficultés qui émaillent le processus de transfert des compétences au Mali. En effet, après plus de trente ans de pratique dans le processus de la décentralisation, l'autonomie administrative des collectivités territoriales semble toujours en quête d'effectivité. Un constat d'autant plus paradoxal que la décentralisation a été pensée et engagée « pour permettre [entre autres] une offre de biens publics favorable à une régression rapide d'une

* Mode de citation : Mamadou BALLO, « La mobilisation des ressources fiscales dans le district de Bamako : entre insuffisances du cadre juridique et difficultés pratiques », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.207-220.

pauvreté à forte incidence¹ » ainsi que la promotion de la démocratie locale et le développement des collectivités décentralisées². En dépit des doutes émis sur la corrélation entre décentralisation et le développement local, on peut, tout de même, concevoir que la mise en œuvre effective d'une bonne politique de décentralisation puisse contribuer à l'amélioration de la gouvernance locale ainsi qu'à l'épanouissement des citoyens par la réduction de la pauvreté³. Ceci passe non seulement par le transfert effectif des compétences et des ressources financières de l'Etat vers les collectivités territoriales, mais aussi et surtout par la capacité de celles-ci à mobiliser lesdites ressources.

Les ressources financières des collectivités territoriales peuvent être comprises comme l'ensemble des recettes fiscales (impôts et taxes), les transferts financiers de l'Etat (dotations) ainsi que les ressources d'emprunts qui sont toutefois remboursables. Ainsi, par mobilisation des ressources, nous entendons le processus par lequel les collectivités territoriales cherchent à acquérir le financement de la mise œuvre des compétences qui leur ont été transférées par l'Etat.

Les collectivités territoriales peuvent être définies comme des personnes morales (infra-étatiques) de droit public dotées de compétences administratives et possédant un budget propre. Au Mali, les collectivités territoriales sont constituées par « la Commune, le Cercle, la Région et le District ⁴ ». De même, en vertu de son statut particulier, « le District de Bamako est une Collectivité territoriale dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il s'administre librement dans le cadre des lois et règlements.⁵ ». La libre administration des collectivités territoriales implique le transfert effectif des compétences à leur profit et l'existence des ressources financières correspondantes.

Nous partons du postulat que le degré d'implication de la population locale dans le processus de la décentralisation peut être mesuré à sa participation au processus décisionnel local et sa contribution dans le financement de la mise en œuvre des actions de développement économique, social et culturel de la collectivité⁶. Notre démarche consiste ainsi à analyser les difficultés liées à la mobilisation des ressources financières au niveau des populations locales, en l'occurrence, les habitants des six (06) communes du District de Bamako. En effet, les études techniques et les réflexions scientifiques sur le processus de la décentralisation au Mali ont plus ou moins mis l'accent sur le processus de transfert des compétences et des ressources⁷ et, partant, de l'effectivité du processus⁸ ; ou encore sur l'approfondissement du processus de la

¹ CHAMBAS Gérard et al. « La mobilisation de ressources propres locales en Afrique », 2007, p.3, disponible en ligne sur www.diplomatie.gouv.fr consulté le 10 octobre 2025.

² DJIRE Moussa et KEITA Amadou, « Régionalisation au Mali, Regards croisés, éd. Tombouctou, 2015, p.18.

³ En effet, l'objectif général recherché par la politique de la décentralisation au Mali est la réduction de la pauvreté. Voir Document Cadre de Politique Nationale de Décentralisation (2005 –2014) p.11

⁴ Art 1^{er} de loi n°2017-052/ du 02 octobre 2017 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales

⁵ Article 1er de la loi n°2017-053/ du 02 octobre 2017 portant statut particulier du District de Bamako.

⁶ ALBRECHT, David et al., Les conditions de mobilisation des ressources locales pour une urbanisation durable Synthèse des phases 1 & 2, disponible en ligne sur www.uclg-localfinance.org consulté le 04 février 2026.

⁷ COULIBALY Cheibane, « La décentralisation au Mali : le « transfert de compétences » en difficulté », décembre 2010, disponible en ligne sur https://www.agter.org/bdf/fr/corpus_chemin/fiche-chemin-52.html, consulté le 29 mars 2024

⁸ KASSIBO Bréhima. (2006). Mali : une décentralisation à double vitesse ? : Ka mara la segi so ou le lent et délicat retour du pouvoir à la maison. In : Fay Claude (ed.), Koné Y.F. (ed.), Quiminal C. (ed.). Décentralisation et

décentralisation vers la régionalisation⁹. Ces différentes dimensions mettent surtout en exergue la responsabilité de l'Etat et, dans une moindre mesure, la contribution des Partenaires Techniques et Financiers¹⁰. Or, il est indéniable qu'aucune politique de décentralisation, quelles que soient ses vertus, ne peut prospérer sans une véritable appropriation par les populations locales.

Ainsi, dans une démarche fondamentalement juridique, axée sur l'analyse du cadre juridique et le recours de la méthode qualitative, la présente réflexion analyse des difficultés d'ordre juridique et institutionnel liées à la mobilisation des ressources propres dans les différentes communes et du District de Bamako. Toutefois, étant entendu que l'institution de certaines taxes, comme la Taxe de Développement Régionale et Locale (TDRL), est antérieure à l'opérationnalisation de la décentralisation, lesdites ressources propres seront considérées sous l'angle strict de la décentralisation.

Dans le processus de financement de la décentralisation territoriale, la participation financière des populations locales ne devrait pas soulever de difficultés particulières si davantage les fins devaient justifier les moyens. Pourtant, en dépit des efforts considérables consentis par l'Etat et ses partenaires, les collectivités peinent à mobiliser leurs ressources internes. Il apparaît alors pertinent d'interroger l'encadrement juridique du système financier dans les communes du District de Bamako. Autrement dit, le cadre juridique et institutionnel, qui organise le système financier local, est-il propice à une mobilisation optimale des ressources financières propres dans les communes et/ou arrondissements du District de Bamako ? Les textes législatifs et réglementaires sont-ils défaillants ou au contraire font-ils face simplement à une résistance populaire ?

L'analyse des textes combinée avec l'observation de la pratique nous permet de relever d'une part les insuffisances dans la mise en œuvre des textes (I) et d'autre part des difficultés techniques (II)

I- UNE MISE EN ŒUVRE INEFFECTIVE DU CADRE JURIDIQUE

Il est possible de saisir l'effectivité d'une norme juridique à trois niveaux. D'abord la traduction du contenu de la norme dans les « pratiques sociales »¹¹, sa mise en œuvre par les autorités compétentes et la sanction contre son inobservation éventuelle¹². Partant de cette considération, il devient alors possible de comprendre l'ineffectivité de certaines normes du

pouvoirs en Afrique : en contrepoint, modèles territoriaux français. Paris (FRA) ; Bamako : IRD ; ISH, 2006, p. 67-95

⁹ DJIRE Moussa et KEITA Amadou, « Régionalisation au Mali, Regards croisés, éd. Tombouctou, 2015, op. cit.

¹⁰ Pour une analyse approfondie du rôle primordial du développement local dans l'efficacité de l'intervention publique en faveur du développement dans les pays africains voir CHAMBAS Gérard, *Mobiliser des ressources locales en Afrique subsaharienne*, Economica et Ministère des Affaires Étrangères et Européennes, 320 p.

¹¹ Antoine JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in Philippe Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006, p. 34

¹² Yann LEROI, *La notion d'effectivité du droit*, in *Droit et Société*, 2011/3 n°79 pp. 715-732 p.717

cadre juridique qui encadre les ressources financières internes des collectivités territoriales. Dans le District de Bamako, cette situation s'explique, d'une part, par la méconnaissance des textes par les contribuables (A) et, d'autre part, par leur incivisme (B).

A- Un cadre juridique méconnu des populations locales

Il est un principe bien établi en droit selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Cette formule ne signifie pas que toutes les lois soient obligatoirement connues des citoyens mais qu'on ne saurait utilement invoquée sa méconnaissance des règles juridiques pour s'exonérer les conséquences de leur violation. Il n'en va pas autrement en matière de législation fiscale. Pourtant, à y regarder de près, ce principe relève plus d'une fiction juridique que d'une réalité effective.

1) Un constat avéré par les résultats du terrain

Pour les besoins de notre recherche et, compte tenu de la nature de notre problématique, nous avons eu recours à la méthode empirique notamment à la méthode probabiliste. Plus précisément, nous avons utilisé l'échantillonnage aléatoire stratifié sur le fondement du genre (homme/femme), du statut matrimonial (célibataires, mariés) ainsi que les groupes professionnels (commerçants, artisans, couturier, mécaniciens, restaurateurs, teinturières salariés publics ou privés etc.) que nous avons identifiés dans les communes du District de Bamako. La taille de la population d'enquête est de six cents (600) individus, en raison de cent individus par commune, repartis à part égale entre homme/femme ; marié(e)s/célibataires et salariés/non-salariés. Nous avons ainsi réalisé que près trente-cinq pour cent (34,7%) des enquêtés ne se savaient pas imposables et ou ignorant soixante-treize pour cent environ (72,6%) ignoraient le nombre exact d'impôts auxquels ils sont normalement assujettis.

En effet, au terme de l'article 75 de la loi n°2017-053/ du 02 octobre 2017 portant Statut particulier du District de Bamako, les ressources fiscales du District comprennent : les impôts d'Etat transférés aux Collectivités territoriales ; les impôts directs et taxes assimilées ; les impôts indirects et taxes assimilées. Pour les communes, il s'agit plus sommairement de la Taxe de Développement Régional et Local (liée à la personne physique) ; de l'Impôt sur Traitement et Salaire la Patente (ITS) ; de la taxe foncière; de l'impôt synthétique; de la taxe sur les moulins, le bétail, les armes à feu ; de la taxe sur la publicité et les affichages, la taxe sur les autorisations de construire et de spectacle. Dans la logique de cette législation, l'ensemble de la population active constitue le potentiel imposable. Mieux, une même personne peut être assujettie à plusieurs contributions en fonction de ses activités. Seulement, une part importante de ce potentiel échappe aux collectivités territoriales.

2) Une situation préjudiciable au processus de mobilisation des ressources locales :

Cette méconnaissance du cadre juridique impacte négativement le processus de mobilisation des ressources locales en général et les ressources fiscales en particulier. A titre d'illustration, la TDRL constitue normalement l'impôt le plus important au niveau local. En effet, elle « est due pour l'année entière par toutes personnes âgées de plus de quatorze ans, résidant au Mali au 1er janvier de l'année d'imposition ou y fixant leur résidence dans le courant

de l'année d'imposition.¹³». Ce qui correspond, à peu de choses près, à la taille de la population communale active. Car, seuls sont exemptés les hommes de troupe, les indigents, les élèves et les étudiants à temps complet, les personnes âgées de plus de soixante ans au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, les invalides du travail dont le degré d'invalidité est égal ou supérieur à 50 %, les personnes en traitement régulier pour les maladies sociales dont la liste fait l'objet d'un arrêté conjoint des Ministres chargés respectivement des finances et de la santé, les agents diplomatiques et consulaires des nations étrangères sous réserve que les pays qu'ils représentent accordent des avantages analogues aux agents diplomatiques et consulaires maliens et les femmes ayant fait au moins quatre maternités¹⁴. Pour une population communale estimée à environ 249 727 habitants, la Commune VI a systématiquement reconduit une recette prévisionnelle de 155.200.000 F CFA pour la TDRL en 2021, 2022, 2023. Ceci correspond à une population imposable d'environ 51.734 habitants si l'on tient compte du montant de la TDRL fixé à 3000 F CFA/ habitant à Bamako. Il apparaît ainsi clairement que la recette prévisionnelle de la TDRL est largement sous-évaluée par la Commune. Pourtant en dépit de cette sous-évaluation, les comptes administratifs de la commune V pour les exercices correspondants, une réalisation effective de 30. 859. 192 F CFA (2021) ; 29 093 792 FCFA (2022) et 30 475 848 F CFA (2023), soit un taux de réalisation entre 19 et 20 % des recettes prévisionnelles. Ces chiffres témoignent des difficultés éprouvées par les collectivités territoriales du District de Bamako, en l'occurrence la Commune V, à mobiliser les ressources propres notamment en termes de TDRL censé constituer la plus importante ressource de la commune.

Le même constat peut être effectué au niveau de la commune VI du District de Bamako. En effet, pour une population communale estimée à 469.662 habitants, la Commune VI a systématiquement reconduit une recette prévisionnelle de 50.000.000 francs CFA de 2021 à 2023. Si l'on réfère au taux de 3000 f CFA de la TDRL, cette recette prévisionnelle correspond à un peu moins de 17.000 habitants, soit moins de 4% de la population communale. Or, si l'on considère les chiffres fournis par certaines études antérieures, la population imposable à la TDRL est estimée à 40% de la population communale. Pourtant, en dépit de cette sous-évaluation du potentiel fiscal, la Commune VI n'a jamais pu mobiliser les 83% de ses prévisions au cours des trois dernières années budgétaires¹⁵.

Cette faible mobilisation des ressources fiscale peut être en partie due au déficit d'informations au sein des contribuables. Au cours de notre enquête réalisée dans les différents quartiers des communes pilotes, nous avons réalisé que le déficit d'information constitue l'un des facteurs explicatifs de cette situation. En effet, sur 90 habitants interrogés sur la question, seulement 20 habitants, soit 22 % environ, ont affirmé connaître la TDRL et ont pu donner des explications plus ou moins convaincantes. Aussi, cinq (05) habitants l'ont confondu avec la patente et la redevance sur l'utilisation du domaine public alors que 65 habitants, soit près de 73 % ont déclaré ne pas la connaître. Malgré les limites inhérentes à la modestie de cette enquête qualitative, elle fournit néanmoins un indicateur sur le déficit d'information

¹³ Art. 152 du Code Général des Impôts au Mali.

¹⁴ Ibid. Art 153.

¹⁵ Sur 50.000.000 francs CFA de recette prévisionnelle en TDRL, la Commune VI a effectivement perçu 39.241.544 F (2021), 41.486.512 f (2022) et 40.904512 f (2023).

dans la mobilisation des ressources fiscales des collectivités territoriales du District de Bamako notamment les Communes V et VI. Un entretien réalisé avec certaines autorités (politiques et administratives) des communes nous a permis de comprendre que les initiatives qu'elles ont entreprises pour sensibiliser la population notamment lors des journées de reddition n'ont pas permis d'infléchir la mauvaise dynamique.

Toutefois, comme nous l'avons évoqué dans le titre, le véritable défi consiste à assurer l'application effective des normes juridiques. En réalité, la responsabilité principale de la mobilisation des ressources fiscales des collectivités territoriales incombe aux services de la Direction Générale des impôts. En effet, l'article 7 de la loi n°2011-036 du 15 juillet 2011 modifiée par la loi n°2018-062 du 05 novembre 2018 dispose que « Les services de la Direction Générale des impôts déterminent l'assiette et assurent la liquidation, l'émission, le recouvrement, le contrôle et le contentieux des impôts et taxes visés au point 1 de l'Article 3, conformément aux dispositions du Code Général des Impôts et du Livre de Procédures Fiscales. ». Dans la pratique, cette collaboration instituée entre les services des impôts et les communes accuse des insuffisances qui impactent négativement la mobilisation des ressources fiscales des collectivités territoriales. L'illustration ci-dessus faite sur le cas de la TDRL n'est fait pas un cas isolé. A la lumière des comptes administratifs sus cités, on peut relever les mêmes insuffisances dans le recouvrement des taxes locales et assimilées comme la taxe sur le bétail et la taxe sur les armes à feu en Commune V. Pour la première, les chiffres sur les prévisions et les réalisations ont été établis sur la base des recouvrements effectués sur les marchés à bétail qui ne constituent pourtant pas des espaces d'élevage. Mais, à défaut de contribuables déclarés (éleveurs), les communes ont dû avoir recours à cette initiative pour mobiliser des ressources supplémentaires assimilables. Pour la seconde, on peut observer que les lignes correspondantes prévisions, réalisations sont vides. Or, il est difficile -voire impossible- d'imaginer une population communale de près de 250.000 habitants sans armes à feu. Tout ceci témoigne des difficultés éprouvées par les collectivités territoriales à mobiliser leurs ressources fiscales imputables en parties aux insuffisances de collaboration avec l'administration fiscale. Bien que certaines autorités communales indexent plutôt la mauvaise foi des services des impôts, il est tout à fait possible d'expliquer ces insuffisances par la méconnaissance des principes de collaboration en matière fiscale entre les services de l'administration déconcentrée et les collectivités décentralisées. Cette méconnaissance, qu'elle soit au niveau des citoyens ou de l'administration, constitue un obstacle majeur à la mobilisation optimale des ressources fiscales des collectivités territoriales. Toutefois, elle n'en constitue pas le seul, un autre obstacle est l'incivisme fiscal.

B- L'incivisme fiscal

Pour mieux saisir la signification du concept d'incivisme fiscal, il convient d'abord de déterminer le contenu du civisme fiscal qui entretient avec lui une autonomie parfaite. Plusieurs définitions sont fournies par la littérature fiscale au civisme fiscal parmi lesquelles on peut retenir celle de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) qui le définit « comme la motivation intrinsèque à payer des impôts » (OCDE 2019). Il traduit ainsi le comportement d'un contribuable animé du désir de s'acquitter volontiers de son fiscal. Il

suffit de retourner cette définition pour comprendre le sens de l'incivisme fiscal. Il apparaît alors comme une attitude ou une manœuvre du contribuable tendant à se soustraire totalement ou partiellement à ses obligations fiscales. Le Centre d'information, de formation et d'étude sur le budget, une association burkinabé, a ainsi défini l'incivisme fiscal « comme l'ensemble des manœuvres et ou des comportements utilisés par les contribuables pour éviter de payer leurs impôts et taxes ». C'est dans ce sens, que le concept est utilisé dans le cadre de cette réflexion. Ainsi défini, l'incivisme fiscal ne constitue pas un phénomène particulier aux finances locales. Il s'agit d'une problématique d'envergure nationale régulièrement soulignée par les services des impôts. Il traduit d'une part le comportement de certains contribuables (1) et d'autre par la corruption de certaines autorités fiscales (2).

1) L'incivisme des contribuables

En 2018, le Directeur des impôts du District de Bamako indiquait lors d'une conférence de presse que « 75 à 80 % évoluent dans le secteur informel et contribuent en deçà de leurs potentialités ou ne contribuent pas¹⁶ ». Il n'en va pas autrement au niveau local. En effet, sur un échantillon de 90 contribuables potentiels en Commune V et VI du District de Bamako, 52 soit près de 58% d'entre eux ont reconnu n'avoir payé aucune contribution fiscale à leur commune. Toutefois, les raisons d'incivisme ne représentaient que 17 personnes soit 33% environ des cas de non-paiement. Cette proportion n'est pas négligeable et doit être relativisée au regard de la modestie de l'échantillon d'enquête. Elle confirme l'hypothèse que l'incivisme fiscal constitue un facteur important qui impacte négativement la mobilisation des ressources fiscales locales dans les communes V et VI du District de Bamako. Plusieurs raisons ont été évoquées par les enquêtés pour justifier leur réticence à payer les contributions fiscales. On peut en retenir essentiellement trois qui sont : la modestie de leurs revenus, le déficit d'information et la corruption des autorités communales.

Une étude menée en 2012 et 2013 dans les Etats africains a établi une corrélation entre le taux d'imposition et le civisme fiscal. Selon cette étude, « there is a moderate negative correlation between tax rate and tax compliance in Africa »¹⁷. Cette étude confirme ainsi la thèse de l'incivisme pour des raisons pécuniaires. Toutefois, cette théorie doit être considérée avec mesure dans le cadre de la présente réflexion. En effet, d'une part on peut concevoir que le caractère fondamentalement informel de l'économie malienne en général et des économies locales en particulier, ainsi que la précarité que cela induit, sont de nature à démotiver certains contribuables dans l'accomplissement volontaire de leurs obligations fiscales. D'autre part, l'observation montre qu'une diminution du taux d'imposition n'est toujours synonyme d'une mobilisation optimale des ressources fiscales. A titre d'illustration, la Commune VI a pris l'initiative de revoir à la baisse la taxe dite communale de 18.000 FCFA/an à 12.000 FCFA/an en 2020. Cette mesure n'a pourtant pas permis de réduire l'écart fiscal et d'augmenter le niveau de recouvrement. Par contre, la mobilisation des Forces de l'ordre en compagnie des agents de recouvrement constitue un facteur stimulant du comportement des contribuables. Tout ceci

¹⁶ Propos recueillis lors d'une conférence de presse réalisée par le Directeur des Impôts du District le 22 octobre 2018.

¹⁷ MASUD, Abdulsalam et *al.*, Aliyu, Tax rate and tax compliance in Africa, *European Journal of Accounting Auditing and Finance Research*, 2(3), (2014, May), pp. 22-30, p.27.

nous permet de relativiser la thèse de l'incivisme pour des raisons pécuniaires dans le contexte de notre champ d'étude.

Quant au déficit d'information, il est évident que la multiplicité et la complexité des normes fiscales les rendent inaccessibles au citoyen à une grande partie des contribuables. Qui plus est le niveau d'alphabétisation est très encore très moyen au Mali. Ainsi par exemple, le couvrement de la patente et celui de la taxe foncière par le service des impôts ainsi que le recouvrement par la Commune de la redevance pour utilisation du domaine public sont perçu par certains commerçants comme une double voire triple imposition qui tue leurs commerces. En effet, un chef de famille à Bamako, qui a moins de 60 ans et qui exerce une activité génératrice de revenue dans un magasin sur son domaine foncier, est amené par la force des choses à payer la taxe foncière, la patente, la redevance communale ainsi que la TDRL. En outre, s'il dispose d'une arme à feu pour assurer sa sécurité et quelques animaux domestiques comme c'est courant à Bamako, il sera soumis aux taxes sur les armes à feu et sur le bétail. Une telle situation peut paraître une prédation fiscale malgré la modestie des montant y afférents. A cela s'ajoutent les entreprises de désinformation qui discréditent la Commune ainsi que l'effet de contagion des citoyens récalcitrants jouissant d'une forme d'impunité au sein de la population.

2) Les abus de certaines autorités locales

La corruption constitue une autre manifestation de l'incivisme rédhibitoire à la mobilisation optimale des ressources fiscales des collectivités territoriales. Elle constitue la troisième raison évoquée par les personnes interrogées dans le cadre de notre enquête de terrain. La corruption, elle peut être comprise de plusieurs manières. Elle peut d'abord être observée dans le comportement des agents chargés du recouvrement. Il faut d'abord relever que le système classique de recouvrement des impôts et taxes assimilés qui multiplie le contact humain et le maniement de liquidité, est particulièrement éprouvant pour les agents de recouvrement. En effet, entre la tentation d'accéder à des propositions d'assouplissement fiscal contre une rétribution personnelle et l'apathie à l'égard des contribuables modestes, la charge émotionnelle peut être trop élevée. A ce niveau, il faut saluer l'initiative « e-impôt » entreprise depuis quelques années par la Direction Générale des Impôts qui peut permettre de réduire considérablement le contact humain dans le recouvrement des impôts. Cette initiative doit être étendue aux collectivités territoriales. Il faut ensuite souligner les interférences des autorités communales dans le processus de recouvrement en faveur de certains contribuables pour des raisons de proximité (famille, cercle amical, voisinage, lien politique, associatif etc.) ou encore pour raison de conflit d'intérêts. En effet, nombre d'élus locaux sont des hommes d'affaires, des propriétaires fonciers, détiennent des parts dans certaines sociétés ouvertes en actions ou font exercer des activités diverses génératrices de revenus par des personnes interposées. La simple connaissance de telle réalité ou l'intervention effective de l' élu local conditionne le comportement de l'agent de recouvrement. Ces différentes formes d'interférence d'autorité politique dans le processus de recouvrement constituent des facteurs de promotion de l'incivisme fiscal qui entravent la mobilisation optimale des ressources fiscales dans les Communes V et VI du District de Bamako. D'autres facteurs concernent les difficultés techniques liées à la mise en œuvre de la législation fiscale.

II-UN MECANISME OPERATIONNEL DEFAILLANT

La mobilisation optimale des ressources fiscales ne dépend pas seulement de l'adhésion des contribuables et de la bonne foi des agents de recouvrement. Elle relève d'autre part de l'efficacité du dispositif normatif qui encadre le processus, de son accessibilité ainsi que la volonté de ceux qui ont la charge d'assurer sa mise en œuvre. Dans les communes V et VI du District de Bamako, nous avons relevé certaines insuffisances pouvant nuire à la mobilisation optimale de certaines de leurs ressources fiscales. Ces insuffisances tiennent au système de partage des compétences institutionnelles en matière fiscale (A) d'autres à l'incohérence de certains documents administratifs (B).

A- Une confusion relative à la répartition des compétences

Les insuffisances que nous avons constatées en matière de compétences dans la procédure de recouvrement des ressources fiscales tiennent d'une part à la pluralité et à l'imprécision du cadre juridique (1) et d'autre part au développement des pratiques spontanées (B)

1) Une interprétation incohérente du cadre juridique

Un rapport d'étude menée en 2018 sur « le système fiscal malien » a noté, entre autres faiblesses du système, une incohérence entre la loi portant Code des Collectivités territoriales et la loi n°2011-036 du 15 juillet 2011, modifiée par la loi n°2018-062 du 05 novembre 2018 relative aux ressources fiscales des Communes, des Cercles et des Régions. En effet, la première attribue aux services des impôts¹⁸ alors que la seconde reconnaît la compétence des services du Trésor¹⁹. Heureusement, cette incohérence a été prise en charge par le nouveau code des collectivités territoriales, autres que le District de Bamako, qui établit la responsabilité du comptable du service des impôts dans le recouvrement de leurs recettes fiscales²⁰. Pour ce qui concerne le District de Bamako, l'article 11 de la loi 96-058, qui détermine les ressources fiscales du District de Bamako et des communes qui le composent, dispose que « les comptables du Trésor sont chargés de la mise en recouvrement, la perception et la comptabilisation des impôts et taxes du District et des Communes qui composent le District ». Dans le prolongement de cette disposition, loi n° 2018-062 du 05 novembre 2018 portant modification de la loi n°2011-036 du 15 juillet 2011 et son Décret d'application²¹, précisent que les fonctions de comptable public des collectivités territoriales sont assurées par les comptables directs du Trésor, désignés sous le vocable de « Receveurs-percepteurs »²². Ces dispositions législatives et réglementaires procèdent de la transposition de la Directive n°01/2011/CM/UEMOA du 24 juin 2011, portant Régime financier des Collectivités territoriales au sein de l'UEMOA. Il va sans dire que cette disposition bénéficie du principe de la primauté des actes communautaires qui leur confère une valeur supra-législative.

¹⁸ Article 7 de la loi n°2011-036 du 15 juillet 2011, modifiée par la loi n°2018-062 du 05 novembre 2018.

¹⁹ Articles 233 et 237 de la Loi n°2012-007 du 7 février 2012, modifiée par la loi n°2014-052 du 14 octobre 2014 et la loi n°2016-013 du 10 mai 2016, portant code des collectivités territoriales.

²⁰ Articles 263 et suite de la loi n°2017-051/ du 02 octobre 2017 portant Code des Collectivités territoriales.

²¹ Décret N°2019-0587/P-RM du 31 juillet 2019 portant régime financier spécifique des Collectivités territoriales.

²² Article 11 du Décret N°2019-0587/P-RM du 31 juillet 2019.

Quant à la loi n°2017-053/ du 02 octobre 2017, portant Statut particulier du District de Bamako, elle est muette sur la question de la compétence en matière de recouvrement des ressources des Collectivités territoriales. Autrement dit l'incohérence juridique demeure dans le processus de recouvrement des ressources fiscales des collectivités territoriales du District de Bamako. Cette incohérence est de nature à impacter négativement la mobilisation optimale des ressources fiscales dans les Communes V et VI qui constituent le cadre géographique de la présente réflexion.

2) Le recours fréquent aux pratiques spontanées

Dans la pratique, les Communes ont développé un système de partage des compétences entre les services des impôts et le service comptable de la mairie. Les premiers s'occupent du recouvrement de l'ITS, de la Patente et de la Taxe foncière dont les produits (la part des communes) sont ensuite reversés aux Communes à travers le Bureau du Receveur-Percepteur qui en fait communication aux autorités communales. La TDRL, la Taxe sur le bétail, la Taxe sur les armes à feu ainsi que les autres redevances communales sont directement recouvrées par les Communes elles-mêmes. Malheureusement, ces pratiques méconnaissent les règles de compétences et de procédures instituées par la législation fiscale et pose par voie de conséquence un véritable problème de légalité. En effet, Les trois premières taxes sus citées sont, au regard du Code Général Impôts, perçues par voie « de rôle ou de rapport de liquidation établis par l'Administration des impôts qui a procédé à l'établissement de l'assiette²³ ». Ainsi, en se substituant aux services des impôts, la Commune encourt le risque de tomber dans l'informel voire l'arbitraire. Toute chose qui renforce le discrédit sur l'administration locale. Elle peut aussi constituer un facteur de développement de l'incivisme fiscal au niveau local voire à l'échelle nationale.

Dans cette chaine fiscale de circonstance, le rôle du Comptable Public, Receveur-Percepteur, à la réception et à la notification à l'Ordonnateur de la Commune, la part communale des impôts et taxes assimilées envoyée par les services des impôts. Les autres ressources fiscales, directement recouvrées par les soins de la Commune, relèvent essentiellement du Régisseur de recette sous la responsabilité principale du Comptable de la mairie. Ainsi, les seuls moyens de contrôle sur ces ressources, à la disposition du Receveur-percepteur, sont les quittances du Trésor à travers lesquelles les paiements des impôts et taxes sont normalement effectués. Cette pratique n'est pas compatible avec l'esprit de la loi n°2018-062 du 05 novembre 2018 et la Directive de l'UEMOA sus citée.

Lors des entretiens réalisés avec les personnes ressources, certains Receveurs-percepteurs ont reconnu ne pas disposer des compétences techniques nécessaires à la prise en charge effective de leurs responsabilités, dans la procédure de recouvrement des ressources fiscales telles qu'elles résultent des textes communautaires et nationaux en vigueur. Ils ont exprimé des regrets au regard du gel du Programme d'Appui à l'Amélioration des Finances Publiques au Mali (PAAMEFIP) après les événements politiques du 18 août 2020. Ce Programme avait pour objectifs, entre autres, « d'accompagner la mise en œuvre d'une organisation permettant d'exercer le recouvrement et son suivi, ainsi que la modernisation de la gestion financière et

²³ Art.228.LPF- (L.F.2015), Code Général des Impôts du Mali.

comptable des collectivités locales ²⁴». A défaut de la reprise normale du Programme PAAMEFIP, un Programme national de renforcement des capacités des administrateurs du Trésor pourrait aider à pallier cette difficulté. D'autres difficultés concernent l'incohérence liée aux documents administratifs.

B- L'incohérence de certains documents administratifs

Comme nous l'avons évoqué plus haut, la TDRL, la Taxe sur le bétail, la Taxe sur les armes à feu constituent des ressources fiscales qui sont normalement perçues par voie de rôles. Les chiffres fournis dans les comptes administratifs des Communes V et VI sur les trois dernières années démontrent bien que ce potentiel fiscal est largement sous-exploité. En réalité, la désuétude du fichier de recensement exploité par l'administration fiscale locale (1) ainsi que le manque de référentiel pour le contrôle (2) constituent des obstacles à la mobilisation optimale de certaines ressources fiscales dans les collectivités territoriales.

1) Un fichier de recensement défaillant

L'établissement de ces rôles suppose l'identification des contribuables assujettis à chaque catégorie d'impôt. Comme le système malien, à l'instar d'autres Etats africains, repose sur le principe déclaratoire. Le recensement des contribuables serait relativement aisé si chaque contribuable, animé d'un esprit de patriotisme se déclarait volontiers aux services des impôts et/ou des collectivités afin de s'acquitter de son devoir fiscal. Malheureusement, cette bonne foi espérée des contribuables ne correspond qu'à une partie dérisoire de la réalité. Dans la plupart des cas, l'identification des contribuables est faite à la suite d'un recensement dont le déroulement est fonction de l'impôt à recouvrer. En ce qui concerne la TDRL par exemple, nous avons constaté au niveau des communes V et VI que la détermination des assujettis résulte de l'exploitation d'un fichier établi sur la base du recensement général de 2009²⁵. Au regard de la dynamique évolutive de la population, il va sans dire que ce fichier de près de quinze ans d'ancienneté ne reflète plus à la réalité des contribuables assujettis à la TDRL. D'abord parce que tous les contribuables âgés de cinquante ans au moins en 2009 ont désormais soixante-quatre ans révolus en 2024. Ils ne sont par conséquent plus assujettis à la TDRL selon la législation en vigueur. Ensuite parce que tous les enfants âgés d'au moins d'un an en 2009 sont potentiellement imposables à la TDRL en 2024. Enfin, il convient d'ajouter à ces incertitudes, l'influence d'autres facteurs comme la maternité qui exempte les femmes à partir du quatrième enfant ; la mortalité naturelle ou provoquée, le changement de résidence, l'évolution de la situation socio-professionnelle des jeunes potentiellement contribuables, entre autres. Il apparaît ainsi clairement que le document administratif susceptible de servir de base à l'identification des contribuables et à l'établissement des rôles est inadéquat. Ce qui peut expliquer, au moins en partie, le choix opéré par les Communes de développer des pratiques plus ou moins légales permettant de contraindre les citoyens à payer la TDRL. En effet, compte

²⁴ Rapport état des lieux, Recouvrement des Ressources Fiscales et Taxes spécifiques des Collectivités Territoriales, Programme d'Appui à l'Amélioration des Finances Publiques au Mali (PAAMEFIP), janvier 2020, p.4. Disponible en ligne sur www.expertisefrance.fr consulté le 15 août 2024.

²⁵ Recensement Général de la Population et de l'Habitat du Mali (RGPH) 2009.

tenu des insuffisances liées aux documents administratifs, les Communes ont pris l'initiative de soumettre d'imposer d'office le paiement de la TDRL aux usagers de l'administration locale. Ainsi, tout usager venu pour un quelconque service à la mairie (mariage, déclaration de naissance, légalisation des attestations de vente de biens etc.) est soumis au paiement obligatoire et préalable de la TDRL. Cette pratique qui n'est pas conforme à la législation fiscale a l'avantage de constituer un moyen d'exécution forcée au profit des collectivités territoriales. Toutefois, il n'est certain qu'elle soit favorable au développement d'une culture de civisme fiscal au sein de la population locale. En outre, les ressources ainsi recouvrées sont difficiles à contrôler. Qui plus est les contribuables, qui visent plus la satisfaction d'un besoin que l'accomplissement d'une obligation citoyenne, sont moins enclins à exiger une quittance officielle. Enfin, son caractère illégal présente l'inconvénient de renforcer le discrédit sur l'administration locale qui apparaît beaucoup plus dirigiste et expressionniste que collaboratrice en matière fiscale. Il peut ainsi contribuer à accentuer la crise de confiance entre l'administration locale et les administrés. Or, le lien entre la confiance en l'administration et le civisme local a été bien démontré²⁶.

2) Le manque de référentiel pour le contrôle

Une autre insuffisance technique concerne le manque de document référentiel à la disposition des Communes. En conséquence, le potentiel fiscal de Commune est calculé sur la base des seules informations fournies par les agents de recouvrement des Services des impôts et ceux de la Commune. A défaut d'un document référentiel, la Commune se contente des seuls montants déclarés perçus par ces agents. A ce niveau, les Communes ont déploré des insuffisances dans leurs rapports de collaboration avec les services des impôts qui assurent l'essentiel des recouvrements de leurs ressources fiscales. Ainsi, les différentes tentatives entreprises par les Communes (V et VI), pour accéder aux bases de données exploitées par les services des impôts pour établir les rôles, ont échoué. L'exploitation de ces données leur aurait permis de vérifier l'exactitude des chiffres avec les potentialités fiscales réelles de chaque Commune et renforcer ainsi la transparence et un climat de confiance entre les différents acteurs de la chaîne fiscale. Cette volonté de l'administration locale de vérifier l'exactitude des chiffres fournis par les services des impôts à partir des sources, traduit l'idée d'un climat de suspicion entre ces différents acteurs. Or, le défaut de transparence ou même la moindre suspicion de détournement ou de corruption au sommet de l'administration fiscale peut produire un effet de contagion jusqu'au niveau des agents de recouvrement²⁷. A notre entendement, cette situation est la résultante de la complexité des textes, de leur incohérence et de leur inobservance tolérée dans le processus du recouvrement des ressources fiscales des collectivités territoriales. Quoiqu'il en soit, il est indéniable qu'elle constitue un facteur important qui entrave la mobilisation optimale des ressources fiscales.

²⁶ OCDE (2023), *Civisme fiscal : Qu'est-ce qui motive les particuliers et les entreprises à payer des impôts ?*, Éditions OCDE, Paris, p.23 disponible en ligne sur <https://doi.org/10.1787/4ce7612d-fr>. Consulté le 03 août 2024.

²⁷ MUHENIA Laurette Bwenia, *Les causes de l'incivisme fiscal et la gouvernance démocratique dans la ville de Kikwit*, *Librairie Africaine d'Etude Juridiques* 9, 2022 p. 387.

CONCLUSION

Au terme de la présente réflexion sur les difficultés de mobilisations des ressources fiscales des collectivités territoriales du District de Bamako, nous sommes en mesure de confirmer nos hypothèses de départ. En effet, il est apparu que dans le District de Bamako, qui nous a servi de cadre d'analyse, les ressources fiscales ne sont pas mobilisées à hauteur de souhait. Cette situation s'explique à la fois par des insuffisances du cadre juridique notamment de la complexité et de l'incohérence de législation fiscale et la démobilisation des contribuables. D'une part, la pléthore des textes qui régissent la procédure fiscale et leur caractère sibyllin les rendent inaccessibles aux administrés. D'autre part, les imprécisions voire les contradictions entre certaines dispositions de ces textes conduisent à une mauvaise interprétation par les administrateurs locaux. Dans certains cas, les textes sont tout simplement ignorés au profit de pratiques spontanées sans fondement juridique. A ces difficultés d'ordre juridique s'ajoutent les difficultés pratiques tenant à la désuétude de certains documents administratifs déterminant la taille exacte de la population imposable ainsi qu'au manque de référentiel permettant le contrôle des recouvrements effectués pour la commune. Enfin, l'incivisme fiscal des contribuables ainsi que la corruption des autorités locales et leurs agents constituent d'autres difficultés qui mettent en échec le recouvrement effectif des recettes fiscales. Toutefois, ces difficultés peuvent être surmontées avec une simplification de la législation fiscale et une sensibilisation accrue des principaux acteurs. La digitalisation de l'administration fiscale en cours est une initiative qui doit être renforcée pour une plus grande transparence du processus de recouvrement. On pourrait éventuellement envisager l'implication voire la responsabilisation des autorités et légitimités traditionnelles afin de stimuler l'adhésion volontaire des populations locales au processus. Il est d'ailleurs permis d'espérer que la mobilisation effective des ressources fiscales aura l'effet de stimuler une implication de la population dans le processus général de la décentralisation et favoriser ainsi son effectivité. Sans cela, la décentralisation demeure une coquille vide, sans âme, une construction purement formelle.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Ouvrages et articles scientifiques

CHAMBAS Gérard, *Mobiliser des ressources locales en Afrique subsaharienne*, Economica et Ministère des Affaires Étrangères et Européennes, 320 p.

CHAMBAS, Gérard et al. « *La mobilisation de ressources propres locales en Afrique* », 2007, p.3.

JEAMMAUD, Antoine, « Le concept d'effectivité du droit », in Philippe Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006, p. 34

LAURETTE Bwenia Muhenia, *Les causes de l'incivisme fiscal et la gouvernance démocratique dans la ville de Kikwit*, Librairie Africaine d'Etude Juridiques 9, 2022 p. 387.

- MASUD, Abdulsalam et al., Aliyu, Tax rate and tax compliance in Africa, *European Journal of Accounting Auditing and Finance Research*, 2(3), (2014, May), pp. 22-30, p.27.
- DJIRE, Moussa et KEITA Amadou, « Régionalisation au Mali, Regards croisés, éd. Tombouctou, 2015, p.18.
- KADA, Nicolas et Martial Mathieu dir., Dictionnaire d'administration publique, *Presses Universitaires de Grenoble*, 2014, 576 p.
- GAUDEMET, P.-M.; Molinier J., Finances Publiques, Tome 1, *Domat-Montchrestien*, 7e éd., Paris, 1996, p. 176.
- LEROI, Yann, La notion d'effectivité du droit, in *Droit et Société, Éditions juridiques Associées* 2011/3 n°79 pp. 715-732 p.717.

Documents administratifs

- ALBRECHT, David et al., Les conditions de mobilisation des ressources locales pour une urbanisation durable Synthèse des phases 1 & 2, Commission Finances Locales et Développement de CGLU, Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères, www.diplomatie.gouv.fr.
- Document Cadre de Politique Nationale de Décentralisation (2005 –2014) p.11
- OCDE (2023), Civisme fiscal : Qu'est-ce qui motive les particuliers et les entreprises à payer des impôts ?, Éditions OCDE, Paris, p.23
- Rapport état des lieux, Recouvrement des Ressources Fiscales et Taxes spécifiques des Collectivités Territoriales, Programme d'Appui à l'Amélioration des Finances Publiques au Mali (PAAMEFIP), janvier 2020
- Recensement Général de la Population et de l'Habitat du Mali (RGPH) 2009.

Textes législatifs et réglementaire

- Loi n°06-067 du 29 décembre 2006 portant code général des impôts Code Général des Impôts au Mali, modifiée par loi n°2023-048 du 31 août 2023.
- Loi n°2011-036 du 15 juillet 2011, modifiée par la loi n°2018-062 du 05 novembre 2018.
- Loi n°2012-007 du 7 février 2012, modifiée par la loi n°2014-052 du 14 octobre 2014 et la loi n°2016-013 du 10 mai 2016, portant code des collectivités territoriales.
- Loi n°2017-052/ du 02 octobre 2017 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales
- Loi n°2017-053/ du 02 octobre 2017 portant statut particulier du District de Bamako.
- Décret N°2019-0587/P-RM du 31 juillet 2019 portant régime financier spécifique des Collectivités territoriales

L'AUTONOMIE FINANCIERE DES ENTREPRISES PUBLIQUES AU CAMEROUN

Par

ASSALA AMANG*

Doctorant en Droit Public Interne

Université de Douala-Cameroun.

Résumé

Les entreprises publiques sont des instruments d'exécution des politiques publiques de l'État. De ce fait, l'autonomie financière de ces structures à capitaux publics est un indicateur de performance. À l'évidence, l'autonomie financière des entreprises publiques relevant du portefeuille de l'État et l'exigence de performance obéissent à des règles spécifiques. L'appréciation de l'autonomie financière des entreprises publiques au Cameroun demeure duale. La vérification de cette hypothèse se traduit par deux mouvements fondés non seulement sur une fragilisation consacrée de l'autonomie financière des entreprises publiques ; mais aussi par l'idée d'une restructuration nécessaire de l'autonomie financière.

Mots Clés : Autonomie financière ; Entreprises publiques ; Ressources propres ; Performance.

Abstract

Public enterprises are instruments for implementing state policies. Therefore, the financial autonomy of these publicly owned structures is a performance indicator. Clearly, the financial autonomy of public enterprises under the State portfolio and the performance requirement obey specific rules. The appreciation of the financial autonomy of public enterprises in Cameroon remains dual. The verification of this hypothesis results in two movements based not only on the established weakening of the financial autonomy of public enterprises; but also by the idea of a necessary restructuring of financial autonomy

Mots Clés : Financial autonomy ; Public enterprises ; Own resources ; Performance.

INTRODUCTION

Les finances publiques sont le nerf de la République¹. Cette affirmation vieille de plus de quatre siècles, garde encore toute son actualité. En effet, au même titre que l'État et peut-être davantage, les entreprises publiques pour mener à bien leurs missions, ont besoin de ressources propres et suffisantes. Cela implique qu'elles doivent avoir la possibilité de les gérer librement. Autrement dit, leur régime financier doit présenter une flexibilité de nature à réduire leur dépendance à l'égard de l'État. Il s'agit là d'une exigence qui s'inscrit dans la nouvelle gestion des finances publiques² et qui impose désormais à toutes les administrations publiques une obligation de résultat. La recherche de la performance explique et justifie une étude sur l'autonomie financière des entreprises publiques au Cameroun.

* Mode de citation : ASSALA AMANG, « L'autonomie financière des entreprises publiques au Cameroun », *Revue RRC*, n° 067 / Mars 2026, p.221-239.

¹ Jean BODIN, *Les six Livres de la République*, Paris, éd., Du Puy, 1581, p. 855.

² Bertrand ABATE, *La nouvelle gestion publique*, Paris, LGDJ, 2000, p. 60 et s ; voir également la Loi du 12 juillet 2017 portant sur le statut général des entreprises publiques au Cameroun.

La recherche de la performance et la gestion des biens publics dans l'action publique constituent une préoccupation majeure des pouvoirs publics. A cet égard, plusieurs stratégies ont été mise en œuvre, et au cœur de celles-ci l'exigence de performance³ qui trouve ainsi leur aspiration profonde dans un mouvement général à savoir la réforme de l'État⁴.

C'est dans ce sens que l'État du Cameroun a entrepris un vaste programme de réhabilitation⁵ des entreprises relevant de son portefeuille en leur assignant des contrats de performance⁶. Ainsi, le législateur camerounais a adopté dans cette même veine la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques au Cameroun et par la suite, la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant sur le régime financier de l'État et des autres entités publiques dont l'objectif est de s'arrimer aux exigences de l'OHADA, en remplacement de celle du 22 décembre 1999. Ces principes de gestion des organisations publiques sont respectés aussi bien en ce qui concerne leur fonctionnement que leur arrimage aux exigences de performances⁷.

La gestion moderne des finances publiques de l'État exige le passage de l'État purement administratif à un État stratège⁸ à travers la modernisation des finances publiques. C'est dans cette perspective que s'inscrit le professeur Jean Pierre LASSALE. Pour ce dernier, au-delà de la modernisation des règles de gestion des finances publiques, la performance des entreprises publiques relevant du portefeuille de l'État est désormais le mot d'ordre de la nouvelle gestion publique⁹ et dans l'optique de garantir la fluidité dans la gestion¹⁰ de la dépense publique et d'atteindre la performance¹¹.

³ Viviane ONDOA BIWOLE, « De quoi parle-t-on quand on parle de performance des entités publiques au Cameroun ? », 2019, consulté sur le net le 12 Mai 2025 à 9h15.

⁴ Magloire ONDOA, (sous la dire), *L'administration publique camerounaise à l'heure des reformes*, Paris, Harmattan, 2010, 318 p. 45.

⁵ Un programme de réhabilitation se définit comme étant l'ensemble des actions internes ou externes à une entreprise publique ayant failli à ses missions et a pour objectif de la rendre apte à les remplir de nouveau. Depuis quelques années, la réhabilitation du secteur public est opérée par les Pouvoirs publics et les bailleurs de fonds selon une double approche qui apparait ailleurs plus complémentaire que concurrente : l'approche globale et/ou sectorielle d'une part et l'approche par entreprise d'autre part, in Jean-Pierre BARBIER, Georges PELTRIER, «La réhabilitation des entreprises publiques su secteur industriel en Afrique au sud du Sahara», in : Tiers- Monde, 1986, Tome 27 n° 107, p. 623.

⁶ Circulaire n°4918/MINFI du 05 juillet 2022 régissant les contrats de performance entre l'État et les établissements et les entreprises publics ; Voir également Magloire ONDOA, « les contrats de performance au Cameroun », *Revue de droit des pays d'Afrique*, Vol 106, 1996, p, 178.

⁷ Josiane NDZOMO EMMA, *La tutelle de l'État sur les Etablissements Publics et les Entreprises publiques en droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat Ph.D, Université de Douala, 2020, pp. 3-4.

⁸ Jacques CHEVALLIER, « L'État régulateur », in *Revue française d'administration publique*, n°111,2004, pp. 473-482.

⁹ Alain-Gérard COHEN, *La nouvelle gestion publique*, 3^e éd, Paris, Guallino, 2012, p. 5.

¹⁰ Cette promotion d'une meilleure gestion des finances publiques a converge avec d'autres initiatives, souvent plus endogènes, inscrites dans la tendance mondiale à passer des budgets de moyens à des budgets orientés par les objectifs. Cf., Jacky AMPROU, Helene DJOUFELKIT-COTTENET, Réjane HUGOUNENQ, Sandrine MESPELE- SOMPS, Marc RAFFINOT, «Reformes des finances publiques africaines et nouveaux dispositifs de l'aide et d'allègement de la dette : risques et opportunités», *Afrique contemporaine* 2007/3 n°223-224, p. 24. Cité par Patrick KENNE TIWA, *La réforme des finances publiques au Cameroun : essai d'analyse à partir du droit budgétaire et du droit de la comptabilité publique*, Thèse de Doctorat, Université de Douala, p. 4.

¹¹ Robert MBALLA OWANA, «Emergence de la gestion financière axée sur les résultats et reconnaissance d'une obligation d'exécuter intégrale des budgets des administrations publiques en droit CEMAC», *Afrilex*, Avril 2016, p. 55.

D'emblée, le qualificatif « *autonome* » est entendu comme étant la capacité à être indépendant ou le caractère de quelque chose qui fonctionne ou évolue indépendamment d'autre chose. En outre, dans sa connotation financière, l'autonomie comporte au moins une dimension budgétaire et comptable. L'autonomie budgétaire est « *la liberté d'emploi des recettes par les institutions bénéficiaires de l'autonomie financière* »¹². Sa dimension comptable touche aux recettes¹³, dans le sens où « *avoir la maîtrise de ses recettes est pour une institution gage d'indépendance forte* »¹⁴.

L'autonomie financière « *s'est toujours déterminée négativement, elle n'est ni la reconnaissance d'une indépendance financière sans aucun contrôle, ni l'assimilation pure et simple au régime financier des administrations de l'État* » disait déjà Pierre LALUMIERE en 1976 dans son étude des finances publiques¹⁵. Par ailleurs, comme le fait remarquer Jean-Pierre FERRAND, « *...si cette notion d'autonomie financière est très usitée en doctrine, elle n'est pas clairement définie* »¹⁶. L'autonomie financière signifie également la liberté dont dispose une institution à faire exécuter des dépenses, ou encore la libre gestion de ses ressources propres.

Le législateur Camerounais à travers la loi portant sur le statut général des entreprises publiques, donne déjà un contenu assez précis de la notion d'autonomie financière. À ce titre, L'autonomie financière est définie comme la capacité dont dispose une personne morale d'administrer et de gérer librement les biens meubles et immeubles corporels ou en numéraire constituant son patrimoine propre, en vue de la réalisation de son objet social¹⁷. La notion d'autonomie financière présente une double face : elle désigne d'abord une compétence juridique, c'est-à-dire la capacité à produire des normes en matière financière. Elle suppose donc un pouvoir de décision en matière de ressources et de charges. Mais, elle renvoie ensuite à une capacité d'action économique, c'est-à-dire aux conditions effectives d'exercices par les entreprises publiques de leur pouvoir de décision en matière de ressources et charges. En somme, il s'agit de la maîtrise par celle-ci de leurs choix financiers. L'autonomie financière des collectivités territoriales décentralisées¹⁸ loin d'être similaire aux exigences liées à l'autonomie financière des entreprises publiques est perçue par André Roux comme, « *... L'autonomie financière revêt une double dimension. En premier lieu, c'est la reconnaissance d'une capacité juridique de décision qui, en matière de recette implique un véritable pouvoir fiscal, le pouvoir de créer et lever l'impôt et, qui en matière des dépenses implique la liberté de décider d'affecter les ressources à telles dépenses. En second lieu, c'est la possibilité pour les collectivités*

¹² Vincent DUSSART, Préface à Valérie PALMA-ALMARIC, *L'autonomie financière des autorités indépendantes*, Thèse de Doctorat, Paris, Harmattan. 2017, p. 12.

¹³ *Ibid.*, p. 12.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Pierre LALUMIERE, *Finances publiques*, éd Armand Colin, 1976, p. 150.

¹⁶ Jean-Pierre FERRAND, *Le pouvoir fiscal des autorités locales*, Thèse de Doctorat en Droit, Universités Aix-Marseille, Mars, 1992, p. 214.

¹⁷ Article 3 alinéa 4 de la Loi du 12 juillet 2017 portant sur le statut général des entreprises publiques au Cameroun.

¹⁸ Alexis ESSONO OVONO, « l'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone : Le cas du Cameroun, La Cote d'Ivoire, du Gabon et du Sénégal », *Afrilex*, 2020, p. 2. Voir également Lionel Darnel KONABEKA EKAMBO APETO, « L'autonomie financière des collectivités locales en République du Congo », *Revue africaine de droit et de science politique*, 2020, p. 5.

régionales ou locales d'assurer le financement de leurs dépenses par des ressources propres en volume suffisant »¹⁹.

L'autonomie financière est une notion complexe et évolutive. Elle se caractérise selon plusieurs dimensions : politiques, économiques et juridique. Elle prend diverses formes : un aspect de l'autonomie générale ; compose d'autonomie budgétaire, d'autonomie fiscale et d'autonomie de gestion à savoir la superposition d'autonomie formelle et d'autonomie réelle.

Ahmed SILEM, Antoine GENTIER et Jean-Marie ALBERTINI pensent que l'entreprise est une « *unité économique autonome combinant divers facteurs de production, produisant pour la vente des biens et des services et distribuant des revenus en contrepartie de l'utilisation des facteurs. En ce sens, les organisations à activité marchande telles que la société anonyme, banque, exploitation agricole, coopérative non marchant tel qu'un ministère ne peuvent pas être des entreprises. Il existe plusieurs formes d'entreprise et divers critères de classification avec à l'intérieur de chaque critère d'autres sous-critères de classification.* »²⁰

Selon BEITONE Alain, CAZORLA Antoine et HEMDANE Estelle, « *L'entreprise est une unité économique dotée d'une autonomie qui combine des facteurs de production (capital et travail) pour produire des biens économiques ou des services destinés à être vendus sur le marché.* »²¹

De ce fait, l'entreprise publique est entendue comme étant une unité économique dotée d'une autonomie juridique et financière, exerçant une activité industrielle et commerciale, et dont le capital social est détenu entièrement ou majoritairement par une personne morale de droit public²².

Au Cameroun, la nouvelle loi sur les entreprises publiques leur consacre une double forme²³, d'une part la société à capital public qui est une « *personne morale de droit privé, dotée de l'autonomie financière et d'un capital-actions intégralement détenu par l'État, une ou plusieurs entreprises publiques ou une ou plusieurs collectivités territoriales décentralisées, créé en vue de l'exécution, dans l'intérêt général, des activités présentant un caractère industriel, commercial et financier.* »²⁴. D'autre part le texte en question consacre la société d'économie mixte entendue sous le prisme d'une « *personne morale de droit privé, dotée de*

¹⁹ André ROUX, « L'autonomie financière des collectivités locales en Europe », Rapport introductif, Annuaire international de justice constitutionnelle, 2006, p. 499 Cité par Alexis ESSONO OVONO, « l'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone : Le cas du Cameroun, La Côte d'ivoire, du Gabon et du Sénégal », *Afrilex*, 2020, p. 2.

²⁰ Ahmed SILEM, Antoine GENTIER et Jean Marie ALBERTINI, *Lexique d'économie*, Op. Cit. p. 361.

²¹ Alain BEITONE, Antoine CAZORLA et Estelle HEMDANE: *Dictionnaire de science économique*, Op. Cit. p. 258.

²² Voir Article 3 alinéa 5 de la Loi du 12 juillet 2017 portant sur le statut général des entreprises publiques au Cameroun.

²³ Lire la loi n° 74/78 du 05 décembre 1974 relative au contrôle des ordonnateurs, gestionnaires et de crédits publics et des entreprises d'État telle que modifiée par la loi n° 76/4 du 08 juillet 1976 qui en son article 2 retient une conception cosmique et maximaliste de l'entreprise publique. Cette disposition répertorie quatre typologies d'entreprises d'État à savoir : les sociétés dont l'État ou une collectivité locale est un actionnaire exclusives ; les organismes ou établissements publics à caractère industriel et commercial ; les sociétés d'économie mixte à participation majoritaire de l'État ou des collectivités publiques locales ou des entreprises visées ci-dessus en (a) et (b) ; les sociétés présentant un intérêt stratégique pour la défense nationale quelle que soit la participation de la puissance publique ou de ses entreprises dont la liste est fixée par décret.

²⁴ Lire l'article 2(3a) de la loi n° 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques.

l'autonomie financière et d'un capital-actions détenu majoritairement par l'Etat, une ou plusieurs entreprises publiques ou une ou plusieurs collectivités territoriales décentralisées. »²⁵ Pour le professeur Sophie NICINSKI les sociétés d'économie mixte constituent le moyen le plus usuel de l'interventionnisme économique des pouvoirs publics. Il importe de préciser que, de nombreuses règles issues du droit privé, notamment du droit des sociétés et des affaires, s'appliquent désormais aux activités économiques des entreprises par les personnes publiques²⁶. C'est cela qui est à l'origine de l'évolution et de la réforme de l'entreprise publique. Même si la personnalité publique demeure.

Aussi, et pour mener à bien les différentes missions qui leur sont confiées, les entreprises publiques ont besoin des ressources financières. Elles doivent être en mesure de garantir leur efficacité dans la gestion et leur action. L'application des règles liées à leurs deniers publics doit être flexible pour que l'autonomie financière proclamée dans les textes en vigueur n'en soit pas une simple volonté de l'esprit. Dès lors, la question qui se pose est la suivante : **Quelle appréciation peut-on faire de l'autonomie financière des entreprises publiques au Cameroun ?** En guise d'hypothèse, il convient de dire que l'appréciation de l'autonomie financière des entreprises publiques au Cameroun demeure duale.

La question ainsi posée revêt un double intérêt. En effet, une étude relative à l'autonomie financière démontre à suffisance le souci dont fait face les ressources financières des entreprises publiques au Cameroun. Il s'agit donc de contribuer à une meilleure connaissance de ces personnes morale²⁷, notamment du point de vue financier. Par ailleurs, l'étude portant sur l'autonomie financière des entreprises publiques permettra incidemment de déterminer si celle-ci n'est qu'une pâle copie du régime financier de l'État ou alors s'il présente certaines spécificités.

En toute hypothèse, une analyse méticuleuse de la question s'adossera sur la méthode juridique. Il s'agit d'opter pour le positivisme juridique tel que théorisé par Hans Kelsen²⁸. Par conséquent, l'autonomie financière des entreprises publiques au Cameroun sera étudiée à l'aune des dispositions normatives régissant les opérations financières de ces personnes morale de droit public « *sui generis* »²⁹. Le Cameroun constitue le cadre géographique de la présente étude. Un tel choix s'explique prioritairement par le lien de nationalité qui uni l'auteur de ces lignes à cet État. A cet effet, nous présenterons dans la suite des développements que la situation qui prévaut au sein des entreprises publiques se caractérise, d'une part, par une autonomie financière fragilisée (I), et d'autre part, par une restructuration nécessaire de l'autonomie financière des Entreprises publiques par l'État du Cameroun (II).

²⁵ Lire l'article 2(3b) *ibid*.

²⁶ Paul Gérard POUGOUE, « Les sociétés d'État à l'épreuve du droit OHADA », *Juridis périodique*, n°65 Janvier-Février-Mars 2006, p. 99.

²⁷ Article 3 alinéa 4 de la loi n° 2017/011 du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques ; Voir également Cyrille MONEMBOU, « Les personnes publiques spécialisées en droit camerounais », *op.cit.* pp. 223-263.

²⁸ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Traduction de Charles Eisenmann, Paris, LGDJ, 1962, pp. 111-116.

²⁹ Gérard Martin PEKASSA NDAM, « Les établissements publics indépendants : une innovation fondamentale du droit administratif camerounais », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol 2, n°1, 2001, p.155.

I- LA FRAGILISATION CONSACRÉE DE L'AUTONOMIE FINANCIÈRE DES ENTREPRISES PUBLIQUES.

La loi du 12 juillet 2017 portant statut général des entreprises publiques confère aux entreprises publiques relevant du portefeuille de l'État deux attributs essentiellement enchevêtrés. À ce titre, il s'agit notamment de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière³⁰.

Le financement des entreprises publiques est d'ordre divers. Il faut voir dans cette technique la volonté de mettre les sociétés étatiques à l'abri des fluctuations possibles d'une seule ressource affectée³¹. Seulement, la sécurité financière ainsi recherchée est obscurcie par une emprise limitée des entreprises publiques sur leurs ressources financières. Le pouvoir de décision de ces derniers dépend à cet effet de l'origine de la ressource³². A cet effet, si la dépendance des entreprises publiques aux subventions étatiques reste accrue (A), on observe une faiblesse s'agissant de ses ressources propres (B).

A- La dépendance accentuée aux subventions étatiques

L'autonomie financière qui est, de manière presque rituelle, inscrite aux cotés de la personnalité morale³³ conférée aux entreprises publiques, dans les textes instituant ceux-ci est un critère décisif de la gestion financière. Les financements étatiques aux entreprises publiques constituent une ressource importante pour leurs fonctionnements. Elles prennent ici la forme de subventions³⁴. Si la plupart des entreprises publiques objet de la présente étude en bénéficient³⁵, il faut néanmoins souligner qu'elles sont octroyées unilatéralement par l'État (1) avant d'évoquer les différents acteurs de l'octroie unilatérale des subventions par l'État (2).

1- L'attribution unilatérale des subventions étatiques

Les subventions sont depuis la seconde moitié du 19^e siècle un élément important des finances publiques. Ainsi, PAUL-DUBOIS voyait déjà l'un des traits les plus saillants de leur régime moderne³⁶ dans les années 1898. L'État à travers ses prérogatives de puissance publiques vient en aide aux entreprises publiques par l'entremise des politiques de subventions.

³⁰ Article 3 de la Loi du 12 juillet portant statut général des entreprises publiques au Cameroun.

³¹ Eric OLIVA, « L'autonomie budgétaire et financière des autorités de régulation économique », *Revue de droit public*, n°2, 2014, p. 340. Cité par Jean Luc ENGOUTOU, « le régime financier des organismes de régulation au Cameroun », *RAFiP* n°6 – 2nd Semestre 2019, p. 94.

³² Article 4 alinéa 3 de la Loi du 12 juillet portant statut général des entreprises publiques au Cameroun.

³³ Louis CONSTANS, *Recherche sur la notion et la classification des personnes morales administratives*, Thèse de Doctorat, Universités de Bordeaux, 1994, p. 126.

³⁴ François BISSIONGAL, *La subvention de l'État aux entreprises du secteur public et parapublic en Droit positif Camerounais*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2015, p. 68.

³⁵ On note même une certaine dépendance de certains régulateurs aux financements étatiques. C'est le cas particulièrement du CNC dont le budget est inscrit au budget des services du Premier ministre. (Article 20 alinéa 2 du décret n°2012/038 du 23 janvier 2012 portant réorganisation du CNC). Par ailleurs, outre les dons et legs, l'article 21 précise que les ressources du CNC proviennent des subventions de l'État. Cité par Jean Luc ENGOUTOU, « le régime financier des organismes de régulation au Cameroun », *RAFiP* n°6 – 2nd Semestre 2019, p. 94.

³⁶ Jean BOULOIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, Paris, Ed, Armand Colin, 1951, p. 5.

Etymologiquement, le mot subvention est tiré du Latin « *Subventum* »³⁷, la subvention est une aide financière réelle qui n'est ni un prêt ni une avance de trésorerie accordée par l'Etat pour financer ou favoriser le développement d'une activité d'intérêt général ou à titre de secours pour subvenir à un cas pressant. Elle est attribuée à titre d'aide à des personnes de droit moral, privé et physique. Elle n'est assujettie d'aucunes contreparties.

Les subventions correspondent dès lors à une situation dans laquelle l'Etat ou les collectivités apportent un concours financier à une personne publique menant des missions d'intérêt général. Ainsi, l'article 28 alinéas 4 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques, impute le concours financier fait aux entreprises publiques à l'Etat.

Les textes régissant le statut général des entreprises publiques rangent les subventions dans la palette des ressources qui leur sont reconnues. Mode de financement très usité dans le paysage financier camerounais, les subventions étatiques concernent aussi bien les personnes privées³⁸ participant à l'accomplissement d'une mission d'intérêt général au même rang que les personnes publiques³⁹. L'autonomie n'étant point synonyme de désengagement total de l'Etat⁴⁰, ce dernier a toujours la possibilité de subventionner leurs activités. Il en est ainsi parce que les activités exercées par ces entreprises publiques restent et demeurent des activités de service public⁴¹.

D'après Michel FROMONT⁴², l'octroi d'une subvention est une décision relevant d'un acte administratif⁴³ qui doit à ce titre, respecter des règles classiques entourant l'édition de tels actes⁴⁴. La légalité budgétaire et la légalité administrative convergent ensemble en matière d'octroi de subvention de l'Etat. A cet effet, le respect et la mise en exécution d'un volet du budget de l'Etat doit être observé par l'autorité administrative en charge de l'attribution des subventions. De ce fait, l'octroi des subventions obéit donc à un principe budgétaire⁴⁵ qu'est l'annualité budgétaire et cela peut se faire au cours d'une année budgétaire.

Par ailleurs, L'Etat peut à moyen terme accorder des subventions aux entreprises publiques pour une durée bien déterminée. Ici, la logique étant qu'au bout d'un semestre, l'aide octroyer par l'Etat aux entreprises publiques soient légale et opportune, qu'elle obéit au principe d'annualité budgétaire c'est-à-dire que l'exercice budgétaire couvre une année civile⁴⁶ et par

³⁷ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1ere éd, 1987, p. 320.

³⁸ C'est le cas par exemple de l'aide publique à l'enseignement privé ou encore de l'aide publique à la communication privée.

³⁹ Qu'il s'agisse des collectivités territoriales décentralisées, des établissements publics, des entreprises publiques ou des groupements d'intérêt public.

⁴⁰ Théophile PENARD et Nicolas THIRION, « La régulation des télécommunications : une approche croisée de l'économie et du droit », *Revue internationale de droit économique*, n°2, 2002, pp. 293-312.

⁴¹ DE ROY, « Associations et subventions : La quadrature du cercle ? », *Pyramides*, 6/2002, pp.117-134.

⁴² Michel FROMONT, « Aides publiques économiques », *Juris-Classeur Adm*, fasc. 258 ; I-P. Colxon, *Droit public économique*, n°273 et s.

⁴³ Robert MBALLA OWONA, *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, p. 132.

⁴⁴ CS/CA, Jugement n°22 du 26 octobre 2006, MINFI c/ Chambre d'Agriculture et d'Elevage du Cameroun.

⁴⁵ Nous distinguons deux grands principes à savoir les principes budgétaires classiques et les principes budgétaires émergents.

⁴⁶ Article 4 alinéa 2 de la loi N°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques.

ailleurs, la loi de finances initiale prévoit et autorise pour chaque année civile l'ensemble des ressources et charges de l'Etat⁴⁷. Ainsi, juridiquement, le principe d'annualité budgétaire signifie que les prévisions et les autorisations⁴⁸ budgétaires sont enfermées pour un délai d'un an comme l'affirme Francis QUEROL.

La subvention qui est une forme d'aide publique relève de la décision d'une autorité administrative. Par principe, au Cameroun, seul le Ministre des finances a compétence pour accorder des subventions. Au regard de cela, il est nécessaire de relever que cet acte d'octroi d'une subvention constitue un acte administratif⁴⁹. Ainsi, cette simplicité illusoire est cependant revêtue d'un caractère obscur par la nature mixte de toute décision financière qui oblige de ce fait à concilier la légalité budgétaire et la légalité administrative. Pour ce faire, la gestion d'une subvention s'attribue toujours soit à moyen terme, soit à court terme.

S'agissant de l'attribution des subventions à court terme, elle est faite par l'entremise de la Direction du Budget qui procède à ce niveau à un mandatement trimestriel. A ce niveau, les déblocages sont subordonnés à la production d'un compte d'emploi justifiant l'utilisation de la tranche précédente y compris les dépenses engagés sur fonds propres et validés par le contrôleur financier qui se charge à son tour de sa transmission au Ministère des finances pour la suite de la procédure⁵⁰. La Direction du budget ne peut se délier de son obligation de verser les subventions aux entreprises publiques. Il peut également effectuer cette mission.

2- Les acteurs compétents en charge de l'octroi des subventions

« *La Commission Technique de Réhabilitation des Entreprises du secteur public et parapublique est désormais établie comme l'organe incontournable dans le suivi de performance des entreprises publiques et des établissements publics au Cameroun* »⁵¹. Ainsi, cette structure dotée d'une autonomie administrative et financière, et placée sous la tutelle du Ministre des Finances dispose pour son fonctionnement des missions et des structures organiques assurant ses missions spécifiques.

La commission contribue à la définition de la politique de prise de participation de l'État et donne son avis sur toute nouvelle création d'entreprises publiques ou parapubliques. Par ailleurs, elle est compétente pour toutes questions relatives à la restructuration des entreprises du secteur public et parapublic ainsi qu'à l'établissement des rapports entre celle-ci et l'État tout en respectant les textes mis en place.

Elle assure le suivi et l'analyse notamment financière et comptables des performances des entreprises publiques ainsi que l'évolution de leur environnement macro-économique. La commission assure également le suivi de la situation d'endettement, de pertes et de profits des

⁴⁷ Article 13 alinéa 1, *ibid*.

⁴⁸ BEGNI BAGAGNA, *Cours de Finances Publiques et Institutions Financières*, Deuxième de Licence FSJP, Université de Douala, Année Académique 2018-2019.

⁴⁹ Robert MBALLA OWONA, *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, Op cit, p.132.

⁵⁰ Voir titre V du Chapitre I de la circulaire 00000683/C/MINFI du 31 Décembre 2014 portant Instructions relatives à l'exécution du Budget de l'État, des Etablissements publics Administratifs, des collectivités Territoriales Décentralisées et des autres organismes Subventionnés pour l'exercice 2015.

⁵¹ Avant-propos du président de la commission technique de réhabilitation dans son rapport du 31 décembre 2020.

entreprises publiques tout en maintenant, la liaison avec les administrations impliquées, au paiement des impôts, taxes et contributions patronales des entreprises publiques et parapubliques ainsi qu'à la sauvegarde de leur patrimoine.

Par l'apport des subventions, la commission dispose d'une organisation et des compétences lui permettant de rendre compte au Comité Interministériel de la mission de réhabilitations des entreprises du secteur public et parapublic. Favorisant ainsi l'éradication et la prévention des causes des difficultés des entreprises du secteur public et parapublic pour une performance accrue.

À ce niveau, il s'agit respectivement du Directeur en charge du Budget et du Ministre en charge des Finances. Le Directeur Général en charge du budget joue un rôle prépondérant dans la phase d'attribution des subventions aux entreprises publiques au Cameroun. Ainsi, après l'inscription des crédits au paiement des subventions dans le budget et voté par le parlement, c'est au Directeur Général du budget que revient la tâche de préparer les enveloppes budgétaires relatives à cette attribution.

Il ne peut refuser d'accorder l'octroi d'une subvention à une entreprise publique en soutenant que cette dernière a été accordée en violation des règles de contrôle interne, un contrôle parlementaire ayant déjà été effectué lors du vote du budget par les élus de la nation représenté à l'Assemblée Nationale. Il ne peut également contredire une décision sous le prétexte qu'elle n'a pas été sous au visa du contrôleur financier⁵². L'absence de visa ne peut entacher l'existence ou la légalité de l'engagement budgétaire visant l'acte d'attribution des subventions⁵³.

Les subventions font partir d'une catégorie d'aide directe⁵⁴ au Cameroun relevant de la décision unilatérale⁵⁵ d'une autorité administrative. Ainsi, cette aide est du ressort du pouvoir discrétionnaire d'une catégorie d'autorité ministérielle. La charge de l'attribution des subventions aux entreprises publiques incombe à ce titre aux autorités administratives ayant compétence. Le ministère en charge des finances est celui qui intervient dans la préparation du budget qu'en matière d'octroi des subventions. À ce titre, seul le ministre en charge des finances a compétence pour accorder une subvention à une entreprise publique.

B- L'insuffisance des ressources propres des entreprises publiques

L'insuffisance des ressources des entreprises publiques réduit considérablement leur autonomie financière. L'autonomie financière se présente comme l'âme des entités décentralisée sans laquelle, son projet de décentralisation⁵⁶ resterait une chimère. Par

⁵² Ce visa constitue une formalité administrative s'inscrivant dans la procédure destinée à assurer le contrôle financier des engagements de dépenses et exclusivement destinée en conséquence à garantir le respect des règles budgétaires.

⁵³ François BISSIONGAL, *La subvention de l'État aux Entreprises du secteur public et parapublic en Droit positif Camerounais*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Op, cit, p. 226.

⁵⁴ Les allègements fiscaux, les droits douaniers etc...

⁵⁵ Robert MBALLA OWONA, *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, Op cit, p.132.

⁵⁶ Josiane NDZOMO EMMA, *La tutelle de l'État sur les Etablissements Publics et les Entreprises publiques en droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat Ph.D, Op, Cit, p. 222.

conséquent, l'autonomie financière est une donnée économique. Ce caractère inhérent à tout processus de structuration l'assujettit à une constante production et même amélioration. Le Doyen Georges VEDEL semble partager cette perception en affirmant que : « *L'autonomie financière c'est non seulement la possibilité théorique pour un patrimoine et de le gérer, mais la possibilité pratique pour l'organisme décentralisé de se procurer des ressources et de choisir leur emploi*⁵⁷ ». À cet effet, il serait judicieux pour nous de présenter la faible marge de manœuvre des entreprises publiques d'une part (1) et par la suite, les facteurs justifiant cette faiblesse (2).

1- La dépendance des Entreprises publiques aux règles budgétaires étatiques

De la même façon que les ressources financières des Entreprises publiques dépendent de l'État, c'est également dans cette optique que ce denier impose des règles budgétaires. Dans son principe, l'autonomie financière correspond essentiellement au fait que l'État reconnaît dans une certaine mesure, un pouvoir de décision aux organes bénéficiaires dans la manipulation des ressources qui leur sont unilatéralement allouées⁵⁸. Pourtant, à la réalité, les entreprises publiques au Cameroun, jusqu'ici, ont une autonomie financière à conquérir. En effet, l'Etat par le biais de son pouvoir réglementaire définit de façon spécifique la dynamique de répartition des ressources disponibles ou la mise en dispositions des Entreprises publiques. Il ravi ainsi la vedette aux organes délibérants qui se mutent de ce fait en « *exécutant* » des orientations étatiques. Cette option assez autoritaire, illustre le droit d'intrusion dont fait preuve l'État dans la gestion des ressources des Entreprises publiques. Elles sont de ce fait sur la contrainte et la dépendance de l'État.

De ce point de vue, dans le cadre de l'exécution des dépenses, la dépendance à l'État apparaît comme une conséquence logique de l'observation précédemment faite relativement à l'origine étatique des ressources. Pourtant, l'autonomie financière des entreprises publiques devrait conférer à ceux-ci un pouvoir de libre utilisation de leurs ressources, quand bien même celles-ci seraient majoritairement des subventions⁵⁹ reçus par l'État. Partant de ce postulat, l'autonomie financière des entreprises publiques trouve pleinement son sens dans la maxime populaire « *qui paie commande* ».

Une étude retentissante confère aux entreprises publiques la paternité des principes budgétaires. Somme toute, leur budget à l'instar du budget de l'État s'établit pour une période d'un an dans un document unique. En effet, l'élaboration du budget⁶⁰ des entreprises publiques doit respecter les grands principes du droit budgétaire à savoir : l'annualité, l'unité, l'universalité et l'équilibre budgétaire. Mais également les principes émergents du droit budgétaire à l'instar de la transparence et de la sincérité.

⁵⁷ Georges VEDEL, *Droit Administratif*, Paris, P.U.F, Coll., « Thémis », 1973, 877 p. Cité par Josiane NDZOMO EMMA, *La tutelle de l'État sur les Etablissements Publics et les Entreprises publiques en droit administratif camerounais*, Thèse de Doctorat Ph.D, Op, Cit, p. 222.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 223.

⁵⁹ François BISSIONGAL, *La subvention de l'État aux Entreprises du secteur public et parapublic en Droit positif Camerounais*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Op, cit, p. 226.

⁶⁰ BEGNI BAGAGNA, « Les perspectives du Budget programme au Cameroun », in *Revue Communautaire de Droit et des Affaires, Revue internationale*, n°2, Bangui, Avril-Juin 2013, p. 24.

Les Entreprises Publiques de l'État sont certainement les premiers à être impliqués dans la réforme à la suite de l'État. Il s'agit de services publics autonomes, créés par ce dernier, afin d'assurer l'exercice de missions d'intérêt général spécialisées dans un de ses domaines d'intervention⁶¹. Ils sont dotés de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Malgré l'existence de budgets propres, ils demeurent étroitement dépendants du pouvoir central à travers les subventions qu'ils reçoivent⁶². Dans ces conditions, leur participation à la réforme budgétaire dans le sillage de l'État apparaît d'abord comme une nécessité, celle d'adopter de nouvelles pratiques en vue d'améliorer leur contribution aux succès des politiques publiques engagées par le pouvoir central ; elle relève ensuite d'une simple logique, celle qui implique que des partenaires qui partagent les mêmes objectifs, s'accordent sur les modalités d'action afin d'imprimer à leurs interventions, davantage de convergence pour plus d'efficacité.

Le nouveau régime financier et comptable, qui permet l'implémentation de la gestion axée sur les résultats, semble remettre en cause cette configuration budgétaire en autorisant que le budget des Entreprises publiques puisse être présenté en programmes ou en dotations⁶³. Aussi, le dispositif réglementaire a été complété par l'adoption d'une nouvelle nomenclature budgétaire, des outils portant sur plusieurs aspects du budget ont été préparés et des agents formés afin de faciliter le basculement dans la nouvelle gestion budgétaire. Toutefois, le débat sur le positionnement budgétaire des Entreprises publiques ne semble pas clos. Le document d'orientation sur la cartographie des BOP, attendu de longue date pour finaliser la structuration budgétaire de ces organismes, réhabilite la première option qui considérerait les Entreprises publiques comme des opérateurs de l'État et affirmait que « *les opérateurs ne peuvent pas conduire à titre principal un programme* ». Certes ce rapport d'étude n'est pas un acte de portée juridique. Mais, intervenant après les textes réglementaires sur la gestion financière des Entreprises publiques, ses conclusions pourraient être considérées comme exprimant les nouvelles orientations des pouvoirs publics dans la matière. Face à une telle alternative la solution devrait tenir compte de la taille et des capacités financières de ces structures qui sont variables, avec le souci d'éviter un émiettement inutile des allocations budgétaires⁶⁴.

2- Les facteurs expliquant la dépendance des Entreprises publiques aux règles budgétaires étatiques

La doctrine définit l'indépendance financière (ou budgétaire) comme « *un financement quasi exclusif sur ressources propres –dans lequel les dépenses de régulation sont essentiellement couvertes par prélèvements sur le secteur considéré- qui se traduit par une autonomie budgétaire, et généralement gestionnaire de l'autorité régulatrice* »⁶⁵. Ce schéma qui, de l'avis de cet auteur, « resserre la chaîne des responsabilités » et « s'inscrit par là même

⁶¹ DAKOR DA, « Le budget programme en pratique : l'expérience du Burkina Faso », in *RAFiP*, n°16, 2nd Semestre 2024, p. 42.

⁶² Subventions de fonctionnement et d'équipement.

⁶³ Article 17 du Décret du 18 juillet 2019 portant régime financier et comptable des Établissements publics de l'État au Burkina Faso.

⁶⁴ Si l'option consistant à créer des budgets programme d'Entreprises Publiques était retenue, elle devrait être accompagnée d'une limitation du nombre de programmes budgétaires à deux (2) au maximum : un programme opérationnel et un programme de pilotage et de soutien.

⁶⁵ Olivier STORCH, « Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur », in FRISON-ROCHE, *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 68.

dans la droite ligne de la réforme de l'État », comporte également des risques liés à la mise sous tension de l'organisation, à l'éventuelle opacité de la gestion et à la perte de contrôle de l'État. Néanmoins et comme le souligne le Sénateur PATRICE GELARD au sujet des rapports entre la LOLF et les autorités administratives indépendantes, la solution consistant à sortir ces dernières du système budgétaire classique constituerait la seule façon de leur faire bénéficier de ressources affectées. Elles auraient ainsi une liberté dans leur utilisation. La seule solution possible serait de cumuler en leur faveur et des ressources affectées, et une personnalité morale attribuée⁶⁶.

L'autonomie financière des Entreprises publiques telle qu'actuellement reconnue au Cameroun aux organismes de régulation⁶⁷ par leurs textes organisateurs n'est pas de celle qui permette de mettre ces régulateurs en dehors du champ d'intervention du pouvoir exécutif⁶⁸. En effet, les organismes de régulation ont sur leurs ressources propres une emprise résiduelle. Cela se justifie principalement par l'omniprésence de l'État qui fixe le taux des taxes affectées aux régulateurs, le montant des quotes-parts des droits qui leur sont dévolus ou encore subordonne le recours à l'emprunt à une autorisation préalable.

S'agissant des taxes parafiscales, les Entreprises publiques n'ont pas la capacité de décider de leur création, de leur modification encore moins de leur suppression. Cette compétence est dévolue au législateur qui peut à tout moment décider de créer une taxe, modifier son taux ou la supprimer. Les Entreprises publiques n'ont d'autre choix que de se plier au taux préalablement défini par le législateur. C'est une application scrupuleuse de la Constitution qui réserve au législateur « *la création des impôts et taxes et la détermination de l'assiette, du taux et des modalités de recouvrement de ceux-ci*⁶⁹ ». En outre, les Entreprises publiques n'ont aucune liberté quant au prélèvement des taxes parafiscales. Ledit prélèvement est subordonné à une autorisation législative ou réglementaire.

Pour ce qui est des ressources d'emprunt, les restrictions à l'autonomie peuvent par l'obligation faite aux entreprises publiques d'obtenir une autorisation préalable de l'État. L'article 8 alinéa 1 de la loi portant régime financier de l'État et des autres entités publiques⁷⁰ dispose à cet effet que : « *Les administrations publiques et les bailleurs de fonds internationaux doivent informer le ministre chargé des finances de tout financement apporté aux entités publiques ou à la réalisation de projets et d'activités d'intérêt général* » et, poursuit l'alinéa 2, « *la mise en place de ces financements est soumise à l'approbation préalable du ministre chargé des finances (...)* ». Ils doivent préalablement obtenir l'autorisation du ministre des finances qui se prononcera au vu de la capacité financière des régulateurs.

⁶⁶ Paul GELARD, *Rapport sur les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire d'évaluation de la législation*, Tome II : Annexes, p. 59.

⁶⁷ Jean-Luc ENGOUTOU, « Le régime financier des organismes de régulation au Cameroun », in *RAFiP*, n°6, 2nd Semestre 2019, p. 105.

⁶⁸ Daniel KEUFFI, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, Thèse en droit, Université de Strasbourg, 25 mars 2010, p. 29 Cité par ENGOUTOU (Jean-Luc), « Le régime financier des organismes de régulation au Cameroun », in *RAFiP*, n°6, 2nd Semestre 2019, p. 105.

⁶⁹ Article 26 alinéa d (3) de 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.

⁷⁰ Article 8 alinéa 1 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'État et des autres entités publiques.

L'étude de l'autonomie financière des Entreprises publiques révèle une emprise limitée de ces dernières sur leurs ressources financières. Elle se traduit par une faible autonomie financière et leur dépendance aux concours financiers de l'État. L'action de l'État ne s'arrête cependant pas aux sources de financement. Elle se manifeste en outre par des contrôles accrus exercés par l'Etat sur les entreprises publiques. Quid de la restructuration de l'autonomie financière des Entreprises publiques ?

II-LA RESTRUCTURATION NÉCESSAIRE DE L'AUTONOMIE FINANCIÈRE DES ENTREPRISES PUBLIQUES.

Pour mener à bien leurs différentes missions, les entreprises publiques ont besoin d'une certaine liberté d'action. Ils doivent être autonomes à l'égard du pouvoir public⁷¹. La spécificité de leurs actions, imposent en principe qu'ils soient soumis à des contrôles allégés. Tel n'est pas toujours le cas au Cameroun où le contrôle se révèle parfois excessif. Dans un souci d'arrimer leur gestion financière sur la performance, les entreprises publiques doivent appliquer strictement les textes régissant leur fonctionnements (A) d'une part et s'adapter progressivement à la logique de la performance (B) d'autre part.

A- L'application intégrale des textes régissant les entreprises publiques.

La loi portant statut général des entreprises publiques au Cameroun consacre dans ses différentes parties la tutelle financière (1) qui a pour rôle de réguler la gestion financière de ces structures étatique. Mais également, à travers l'assertion « *qui paie contrôle* », l'État dispose d'un contrôle (2) accentué sur la gestion des finances publiques allouées aux entreprises publiques.

1- L'omniprésence de la tutelle financière

La tutelle financière des Entreprises publiques est exercée par l'État, notamment par le biais de son ministère des finances. Si des contrôles sont nécessaires du fait du caractère public des ressources de ces Entreprises publiques, ils doivent néanmoins tenir compte de leur spécificité. Or au Cameroun, le législateur soumet les Entreprises publiques au même titre que les autres établissements publics, à un contrôle administratif.

« *La tutelle technique et financière s'assurent de la conformité des résolutions des conseils d'administrations aux lois et règlements en vigueur ainsi qu'aux orientations politiques sectorielles*⁷² ». Il revient donc à chaque département ministériel de fixer les orientations dans le secteur d'activité qui le concerne. Ce contrôle passe donc par une vérification des entités des entreprises publiques. En s'assurant que ces activistes soient exercées dans le respect et les limites des lois et règlements qui les entourent.

⁷¹ Jean- Philippe KOVAR, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique », *Revue française d'administration publique*, 2012/3, n°143, p. 662.

⁷² Article 7 alinéas 1 de la Loi du 12 juillet 2017 portant sur le Statut général des Etablissements publics.

Ainsi, d'après Gérard CORNU, la vérification veut dire action de vérifier de la part d'une autorité. C'est l'action d'éprouver la conformité d'une situation aux exigences de la loi⁷³. Dans le cadre de ses rapports avec les entreprises publiques, la tutelle a pour rôle de vérifier en effet que les activités menées par ces entités restent conformes à la loi. Chaque département ministériel est de ce fait appelé à élaborer des stratégies de développement et de promotion de secteur relevant de son domaine de compétences. Pour la mise en œuvre, l'État intervient par le biais de l'administration⁷⁴. La supervision de l'État sur les entreprises publiques et autres entités de l'État puisse leur fondement dans les textes qui encadrent les entreprises publiques.

Par ailleurs, l'élaboration des stratégies sectorielles relèvent des prérogatives des départements ministériels⁷⁵, chacun dans son domaine de compétences. Partant de ce principe selon lequel il n'y pas de tutelle sans texte, il n'y pas de tutelle au-delà des textes. L'autorité de tutelle ne peut prendre à l'égard des entreprises publiques que seules les mesures qu'un texte l'autorise de prendre. C'est ainsi que les actes de gestion des entreprises publiques sont soumis à l'appréciation de l'autorité de tutelle.

Le suivi s'étend comme étant un contrôle appliqué à chacune des phases de l'exécution d'une opération, vérification persévérante et vigilante impliquant, pour celui qui en est chargé de la mission de surveiller le déroulement d'une opération et de veiller à l'accomplissement des actes de qui en assure la bonne fin⁷⁶. En transposant cette disposition, la tutelle financière veille à l'accomplissement des décisions du Conseil d'administration qui ont une incidence financière⁷⁷.

Ces résolutions prennent la forme de résolutions. En effet, la tutelle financière s'assure que ces résolutions qui sont prises par le Conseil d'Administration soient exécutées par la Direction Général qui est l'organe exécutif des entreprises publiques, car elles prennent effet à compter de leur adoption.

2- Le contrôle juridictionnel des entreprises publiques

La vie financière de l'Etat au regard de ses enjeux devrait s'accompagner de la transparence et de la sincérité pour une exécution harmonieuse de ses finances. L'importance d'une bonne exécution du budget doit se faire ressentir dans les pays en développement car celui-ci permet la réalisation de son action économique et sociale. Ces contrôles se doivent d'être des contrôles de performance et de régularité⁷⁸. C'est dans cette optique que Francis Fabre affirmait « *la notion de contrôle évoque l'idée de vérification* »⁷⁹, cela implique qu'on doit déclarer une chose telle qu'elle doit être par rapport à une norme donnée.

Le juge des comptes n'exerce pas un contrôle de gestion, mais un contrôle de la gestion. C'est dans cette perspective que David BORDET opère une séduisante distinction entre ces deux formes. « *Le contrôle de gestion est un contrôle interne alors que le contrôle de la gestion*

⁷³ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, PUF, 12e éd mise à jour, p. 1069.

⁷⁴ Article 11 alinéas 1 de la Loi du 12 juillet 2017 portant sur le Statut général des Etablissements publics.

⁷⁵ Article 4 alinéas 2 de la Loi du 11 juillet 2017 portant sur le Statut général des Entreprises publiques.

⁷⁶ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, PUF, 12e éd mise à jour, p. 1000.

⁷⁷ Article 4 alinéas 3 de la Loi du 11 juillet 2017 portant sur le Statut général des Entreprises publiques.

⁷⁸ Article 83 alinéa 2 du RFE.

⁷⁹ Francis FABRE, *Le contrôle des Finances Publiques*, PUF, Paris, 1968, p. 204.

est un contrôle externe »⁸⁰. Ainsi, le contrôle de la gestion est exercé par les juridictions des comptes. A ce titre, l'article 41 de la Constitution détermine le champ de prédilection de la Chambre des Comptes : « *la Chambre des Comptes est compétente pour contrôler et statuer sur les comptes publics et ceux des entreprises publiques et parapubliques* ».

L'amélioration de la tenue des comptes⁸¹. Ces rapports publiés journal officiel a également pour objectif d'informer les citoyens sur l'activité de la juridiction financière⁸². Par ailleurs, la Chambre procède aussi à la publication des rapports publics thématiques⁸³. À travers ces rapports, elle informe sur la situation financière des entreprises publiques.

Les articles 13 à 25 de la loi du 21 avril 2003 établissent les dispositions de la Chambre des Comptes à savoir, sa structuration, sa composition et ses formations. À cet effet, elle comprend 05 Sections respectivement : la section de contrôle et de jugement des comptes des comptables de l'Etat ; la section de contrôle et de jugement des comptes des comptables des collectivités territoriales décentralisées et de leurs établissements publics ; la section de contrôle et de jugement des comptes des comptables des établissements publics de l'Etat ; la section de contrôle et de jugement des comptes des entreprises publiques et parapubliques ; la section des pouvoirs malheureusement n'est pas fonctionnelle en raison du fait que les juridictions inférieures ne sont pas effectives.

« Une sanction est dite répressive lorsqu'elle est recherchée soit par la société, soit par une victime particulière et se traduit par l'application d'une peine en rétribution des infractions commises par un délinquant »⁸⁴. Au regard de cela, il convient à l'Etat d'organiser le régime de sanctions répressive, c'est-à-dire l'application des peines. Dès les années 1997, le Cameroun s'est inscrit dans la lutte contre la corruption en mettant en exergue une série de manœuvre à court et à moyen terme, dans des domaines aussi variés tel que, la gestion des ressources humaines, l'amélioration des procédures administratives et les fonds publics. À ce titre, le TCS est compétent pour connaître des faits lorsque le préjudice est égal ou supérieur à 50.000.000 FCFA, des infractions de détournements de deniers publics. Créé en 1961, sur le plan organisationnel, le TCS est constitué d'un parquet et d'un greffe. Le siège est représenté par quatre (04) membres, c'est-à-dire, Un président, d'un ou plusieurs vice-présidents, d'un ou plusieurs conseillers, d'un ou plusieurs juges d'instructions. Le parquet est composé à ce titre :

- D'un Procureur Général ;
- D'un ou de plusieurs Avocat Généraux ;
- D'un ou plusieurs Substituts Généraux et les greffe formé d'un Greffier en chef ;
- D'un ou plusieurs Chef de section ;
- D'un ou de plusieurs Greffiers et Greffiers d'instruction

⁸⁰ David BORDET, *Audit et contrôle de la gestion des juridictions financières française*, Mémoire de Master II, Université Jean Moulin-Lyon 3, 2006, p. 117.

⁸¹ ASSALA AMANG, *Les subventions de l'État et la performance des entreprises publiques au Cameroun*, Mémoire de Master en Droit Public Interne, Université de Douala, 2020, p. 103.

⁸² Article 3 de la loi de 2003.

⁸³ Rapport thématiques sur les entreprises publiques du Secteur publics et parapublic.

⁸⁴ Jean-Marie TCHAKOUA, *Introduction générale au droit Camerounais*, Harmattan, Paris, 2017, p. 44.

Sur le plan procédural, toute plainte, toute dénonciation ou toute enquête relative à une des infractions de derniers publics, doit faire l'objet d'une enquête judiciaire ordonnée par le Procureur Général près le Tribunal et l'enquête préliminaire doit être clôturée dans un délai de 30 jours, renouvelable deux fois. Le tribunal statue en premier et dernier ressort. Ses décisions peuvent faire exclusivement l'objet d'un pourvoi.

Le pourvoi est formé dans un délai de 48 heures du prononcé de la décision et le délai de son instruction est de 60 jours. En cas de décision de défaut, le délai d'instruction est de 60 jours à compter de sa notification à la partie défaillante. L'examen du pourvoi par la Cour Suprême est dévolu à une section spécialisée, désignée par le Premier Président et comportant des Magistrats des trois Chambres judiciaire, administrative et des Comptes à raison de 02 Magistrats par Chambre. Cette section est présidée par le Premier Président ou par un Magistrat de siège de la Cour Suprême, désigné par lui à cet effet. Elle dispose à cet égard de délai de 60 jours pour vider le contentieux.

La saisine du juge se fait à travers l'initiative de tout fonctionnaire, tout surveillant ou contrôleur de la fortune publique en l'occurrence le Commissaire au Compte, les organismes tel que la CONAC, l'ANIF, l'ARMP, l'agence de lutte contre la corruption...

Le TGI joue un rôle intermédiaire dans l'entreprise du contrôle juridictionnel des finances. Cette habilitation est fondée sur sa compétence *rationae materiae* qui intègre à la limite de sa compétence, les questions financières impliquant à leur tour les cas de gestion des derniers publics. En substance, le TGI est le juge de droit commun en matière civile et pénale. Le TGI connaît des infractions financières qualifiées de crimes, même s'il faut reconnaître que ces crimes qui relèvent de la compétence du TGI ont une fourchette déterminée en matière civile et pénale.

B- L'adaptation progressive à la logique de performance

L'introduction de la logique de performance comme mode de gestion au sein des entreprises publiques au Cameroun se manifeste par une budgétisation performante (2). Mais il faut au préalable un suivi de performance (1).

1- Le suivi de la performance

« *Peut-on définir la performance ?* » cette interrogation de BOURGUIGNON révèle la complexité qu'il y a à appréhender le concept de performance. Ce d'autant plus que le concept s'origine en économie et s'accommode du droit privé où l'on recherche le profit. Longtemps opposée au droit public selon JACQUES CAILLOSSE⁸⁵, en raison de ses conséquences négatives sur les pratiques managériales comme l'affirme DESMOULIN⁸⁶, la performance va triompher du conflit des rationalités, analysé par JACQUES CHEVALLIER et DANIEL

⁸⁵ Jacques CAILLOSSE « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1991-1, pp.195-211, Cité par BEGNI BAGAGNA, « L'évolution de la réforme des finances publiques en zone CEMAC : le cas du Cameroun », in *RAFiP*, n°16, 2nd Semestre 2024, p.71.

⁸⁶ Gilbert DESMOULIN, « La recherche de la performance des politiques publiques. De l'illusion à la raison ? », *AJDA*, n°16, 2013, p. 898.

LOSCHAK⁸⁷ pour s'inviter dans le secteur public où elle était ignorée comme le démontre YAKOUBA OUEDRAOGO⁸⁸.

« *Postuler la performance implique d'en mesurer la réalité, c'est-à-dire l'évaluer* »⁸⁹. La performance est la « *capacité de mener une action pour obtenir des résultats, conformément à des objectifs fixés préalablement, en minimisant les coûts des ressources et des processus mis en œuvre* »⁹⁰. Dans le secteur public, elle vise à améliorer l'efficacité de la dépense publique en orientant la gestion budgétaire vers l'atteinte des résultats cohérents avec les objectifs stratégiques de chaque entreprise publique, dans le cadre de moyens prédéterminés, matérialisés par le budget de cette entité⁹¹. La démarche de performance est un dispositif de pilotage des administrations pour l'atteinte des résultats prévus. Ainsi, la nouvelle configuration concourt inéluctablement au changement de l'orientation du contrôle. A la conformité juridique antérieurement recherchée, la finalité du contrôle va désormais et repassée sur la satisfaction des objectifs d'efficacité et de performance. Elle consiste à rechercher une plus grande efficacité de la dépense, restée continue et s'étendre à tous les niveaux de l'action publique. La performance⁹² s'apparente aujourd'hui à une prescription juridique car elle se présente de nos jours non seulement comme une exigence managériale⁹³, mais également et surtout comme un élément formateur de la gestion publique. Une exigence managériale recouverte d'un caractère obligatoire et assortie de sanctions en cas d'écarts constatés entre ladite norme et les réalisations en fin d'exercice budgétaire. Ainsi, dans la même perspective, autant la performance norme les fonctions des gestionnaires de crédits en tant que principe moderne du droit budgétaire, autant elle est perçue comme un fondement d'un droit public financier renouvelé⁹⁴. Il est donc possible d'affirmer, qu'elle structure et encadre la procédure budgétaire dans les systèmes financiers modernes et ceux en procédure de modernisation.

Les entreprises publiques sont évaluées à partir des indicateurs de performance. Ces derniers délivrent une pertinente à destination des décideurs pour mesurer et évaluer les résultats d'une action ou plusieurs actions. Ils permettent également de suivre l'évolution de la performance et d'analyser une situation présente. Ils sont utilisés à différents niveaux de l'entreprise.

Les indicateurs de performance ont de fonctions nombreuses. On peut citer entre autre :

- L'alignement entre la stratégie et l'opérationnel pour s'assurer que les axes décidés en comité de direction sont déclinés au niveau de l'ensemble des services près du terrain.

⁸⁷ Jacques CHEVALLIER et Daniel LOSCHACK, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP*, 1982, pp. 53-94.

⁸⁸ Yakouba OUEDRAOGO, *L'influence de la démarche de performance sur le droit public financier des États membres de l'UEMOA*, Paris, LGDJ, 2018, p. 27.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 48.

⁹⁰ Article 4 de la loi n°2017/010 et Article 3 de la loi n°2017/011.

⁹¹ Suivi de la performance et choix des indicateurs, guide de méthodologie, décembre, 2009, p.3.

⁹² Voir BEGNI BAGAGNA, « L'évolution de la réforme des finances publiques en zone CEMAC : le cas du Cameroun », in *RAFiP*, Op, Cit, p.65.

⁹³ BEGNI BAGAGNA, « Les perspectives du budget programme au Cameroun », *Revue communautaire de Droit et des Affaires*, n°2, Avril-Juin 2013, p. 24.

⁹⁴ Damien CATTEAU, *La LOLF et la modernisation de la gestion publique, la performance, fondement d'un droit public financier renouvelé*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de LILLE II, 2005, p. 300.

- Du point de vue organisationnel, ils servent à mesurer la performance des processus, des progrès réalisés : ce sont des outils d'aide à la décision.

- Pour l'ensemble des domaines opérationnels, ils sont utilisés pour apprécier l'atteinte des objectifs, piloter la mise en œuvre des plans d'actions, analyser l'efficacité d'une décision, d'une action corrective.

La loi de 2017/011 portant statut général des entreprises publiques au Cameroun est bel et bien innovatrice sur certains aspects, mais il n'en demeure pas moins qu'on peut relever certaines insuffisances que nous pouvons qualifier des « *silence* ». A ce titre, les lois ne nous ont pas précisées les indicateurs de performance sur lesquels la tutelle s'appuie afin de contrôler les performances des entreprises publiques. Il est important de noter qu'elle ne peut utiliser les mêmes indicateurs afin d'évaluer sa politique au sein des entreprises publiques.

Cependant, il convient de noter que plus de 160 entreprises publiques fournissent des services essentiels dans les secteurs clés tels que l'énergie, le pétrole et le gaz, l'agriculture, la finance et le transport. Les revenus totaux de toutes les entreprises commerciales dans lesquelles l'Etat détenait une part ont atteint les 17% du PIB en 2019⁹⁵ et ces entreprises détenaient des actifs d'une valeur de 20% du PIB. Des entreprises publiques comme le Port Autonome de Douala, la Société de Développement du Coton, les Aéroports du Cameroun, la Société commerciale de dépôts pétroliers affichent des résultats prometteurs, potentiellement générateurs de dividendes⁹⁶.

2- La budgétisation des entreprises publiques par la performance.

« La budgétisation de la performance se traduit par une évaluation à priori des résultats attendus et une valorisation des moyens nécessaires aux réalisations prévues. Elle introduit donc un lien plus ou moins direct entre les résultats et les crédits alloués, lien qui le plus souvent repose sur un dimensionnement des ressources nécessaires pour les produire⁹⁷ ».

La conséquence d'un lien direct entre allocation des ressources et résultats, c'est que lorsque ceux-ci ne suivent pas, il doit logiquement en résulter une diminution des ressources dans les budgets suivants. Or, la budgétisation se faisant en général sur une année, il est difficile, sur le plan de la gestion, d'obtenir des résultats dans ce laps de temps. Et Serge HUTEAU de se demander s'il serait *« concevable de réduire les crédits d'investissement ou de personnel en ne tenant compte que des résultats de l'année passée, occultant les résultats attendus à plus long terme »*, d'autant plus que *« le lien entre allocations de ressources et performances ne pourrait être fait qu'entre un projet de loi de finances de l'année n+1 et une loi de règlement qui traduit les résultats de l'action de l'année n-1 »*. La budgétisation de la performance ne serait donc pas compatible avec la recherche d'objectifs à plus long terme, en général des objectifs socioéconomiques⁹⁸ ; d'où la seconde alternative, c'est-à-dire la gestion de la performance. Pour Serge HUTEAU donc, *« distinguer la gestion budgétaire et la gestion de la*

⁹⁵ Rapport du FMI de Mai 2021, Op.cit., p. 16.

⁹⁶ Par exemple, l'activité portuaire s'est caractérisée par une augmentation du tarif de 12.5 % par rapport à l'année précédente avec une augmentation du bénéfice de 9 % pour l'année 2020.

⁹⁷ Serge HUTEAU, *La nouvelle gestion publique locale*, Le Moniteur, Paris, 2008, p.121.

⁹⁸ *Ibid.* p.247.

performance, c'est distinguer deux types d'arbitrage, un arbitrage sur les allocations de ressources et un arbitrage sur les actions à conduire⁹⁹ ».

« La gestion de la performance se traduit par un cycle de gestion dans lequel les objectifs sont fixés pour chaque programme ; les gestionnaires se voient confier une large autonomie dans la mise en œuvre des actions et l'utilisation des moyens alloués ; la performance est évaluée sur la base d'indicateurs de résultats qui sont alors des informations d'aide à la décision et à la fixation de nouveaux objectifs¹⁰⁰ ». La gestion de la performance n'établit pas de lien direct entre allocation des ressources et résultats, mais fait un pari sur le long terme et sur la responsabilisation des gestionnaires, en espérant que l'amélioration des performances permettra d'atteindre des résultats à la fois en matière d'efficacité socioéconomique et d'efficience de la gestion.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 246.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.245.

JURISPRUDENCE

DÉCISION DCC 26-003 DU 27 FÉVRIER 2026

La Cour constitutionnelle,

Saisie par lettre en date à Cotonou du 12 février 2026, enregistrée à son secrétariat, le 13 février 2026, sous le numéro 0160/030/REC-26, par laquelle le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, soumet au contrôle de constitutionnalité, la loi n° 2026-03 portant modification de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, telle que modifiée et complétée par la loi n° 2025-18 du 25 juillet 2025, adoptée par l'Assemblée nationale en sa séance du 29 janvier 2026 ;

VU la Constitution ;

VU la loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, telle que modifiée par la loi n°2025-18 du 25 juillet 2025 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï messieurs Nicolas Luc A. ASSOGBA et Vincent Codjo ACAKPO en leur rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Sur la recevabilité de la demande

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 117 de la Constitution, « *La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur (...) la constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation (...)* » ;

ds



1

Que l'article 123 de la Constitution dispose : « *Les lois organiques avant leur promulgation, les Règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, du Sénat, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil économique et social avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité à la Constitution* » ;

Que l'article 33 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle en vigueur en son alinéa 6 indique : « *La saisine de la Cour constitutionnelle par le Président de la République ou par un membre de l'Assemblée nationale n'est valable que si elle intervient pendant les délais de promulgation fixés par l'article 57, alinéas 2 et 3 de la Constitution.* » ;

Que, par ailleurs, l'article 57, alinéas 1, 2 et 3, de la Constitution énonce : « *Le Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée nationale.*

Il assure la promulgation des lois dans les quinze jours qui suivent la transmission par le Président de l'Assemblée nationale, si ni lui, ni le Sénat n'ont demandé de seconde délibération (...)

Si malgré l'absence de demande de seconde délibération, la loi votée n'est pas promulguée, elle est rendue exécutoire par la Cour constitutionnelle saisie par le président de l'Assemblée nationale » ;

Qu'en l'espèce, il ressort du dossier que la loi sous examen votée par l'Assemblée nationale, le 29 janvier 2026, a été transmise au Président de la République le 02 février 2026 ;

Que le Président de la République, par correspondance n°023-c/PR/SGG/SGAG2/SP, a saisi la haute Juridiction le 13 février 2026, soit dans le délai de quinze (15) jours prescrit par la Constitution ;

Que dès lors, il convient de déclarer recevable la demande du Président de la République ;

ds



Sur la conformité à la Constitution

Sur l'article 28 nouveau de la loi organique modifiée

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 114 de la Constitution révisée, « *La Cour constitutionnelle est la plus haute Juridiction de l'État en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité des lois qui garantissent les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions de la République.* » ;

Que l'article 121-2 de ladite Constitution dispose : « *Toute requête individuelle aux fins de contrôle de constitutionnalité d'une loi, d'un texte réglementaire ou d'un acte administratif est formée dans un délai de trente jours à compter, selon le cas, de la date de publication de la loi ou du texte réglementaire, de la date de publication ou de notification de l'acte administratif.*

La requête est signée et motivée. » ;

Que l'article 122 de la loi fondamentale énonce : « *La Cour constitutionnelle ne peut étendre son contrôle aux actes des organes du pouvoir judiciaire. Elle ne peut non plus étendre ce contrôle ni aux textes et actes dépourvus de caractère réglementaire ou administratif ni aux déclarations* » ;

Que l'article 28 nouveau de la loi n°2026-03 prévoit : « *La Cour constitutionnelle est saisie par requête dans les formes et suivant les modalités fixées au Règlement intérieur.*

Toutefois, toute requête individuelle aux fins de contrôle de constitutionnalité d'une loi, d'un texte réglementaire ou d'un acte administratif ou **aux fins de constatation d'une violation des droits fondamentaux de la personne humaine** est formée dans un délai de trente jours à compter, selon le cas, de la date de publication de la loi ou du texte réglementaire, de la date de publication ou de notification de l'acte administratif, **de la date de survenance du fait de violation des droits fondamentaux** de la personne humaine alléguée.

A

[Signature]

[Signature]

Toute requête aux fins de constatation de violation des droits fondamentaux est formée par tout citoyen qui estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux. » ;

Que l'article 28 nouveau de la loi organique ouvre un recours pour « *toute requête individuelle [...] aux fins de constatation d'une violation des droits fondamentaux de la personne humaine* » ;

Or, la Cour ne peut désormais connaître que de la constitutionnalité des lois, actes réglementaires et administratifs ;

Qu'elle ne peut plus juger des faits ou actes matériels ;

Qu'en introduisant la notion de « fait » comme fondement d'une saisine, la loi organique étend la compétence de la Cour à des faits de violation ;

Que cette extension est incompatible avec le cadre strictement normatif fixé par les articles 114 et 122 de la Constitution ;

Qu'il convient, dès lors, de dire que l'article 28 nouveau est conforme à la Constitution, sous réserve de la suppression des membres de phrase, « ***aux fins de constatation d'une violation des droits fondamentaux de la personne humaine*** » et « ***de la date de survenance du fait de violation des droits fondamentaux.*** » ;

**Sur l'alinéa 1^{er}, de l'article 37 nouveau de la loi organique
modifiée**

Considérant que l'article 37 nouveau, alinéa 1^{er}, prévoit : « *Tout citoyen peut, par une requête individuelle motivée, comportant ses noms, prénoms et adresse précise, saisir directement la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, des actes réglementaires, des actes administratifs et des actes matériels constituant des atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine* » ;

Que ces dispositions étendent la saisine de la Cour aux « *actes matériels constituant des atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine* » ;

Et



Or, l'article 122 de la Constitution exclut du contrôle de constitutionnalité les « *textes et actes dépourvus de caractère réglementaire ou administratif* » ;

Qu'en incorporant les « *actes matériels constituant des atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine* », l'article 37 nouveau, alinéa 1^{er}, ramène, dans le champ du contrôle de constitutionnalité, certains textes et actes matériels n'ayant aucun caractère réglementaire ou administratif ;

Qu'il s'ensuit qu'il n'est pas conforme à la Constitution ;

**Sur l'alinéa 4 de l'article 37 nouveau de la loi organique
modifiée**

Considérant qu'à l'alinéa 4 du même article, une erreur de renvoi mérite d'être relevée ;

Que la référence du sursis à statuer est l'article 121-1 de la Constitution et non l'article 122 de la loi fondamentale ;

EN CONSÉQUENCE,

Article 1^{er} : Dit que la demande du Président de la République est recevable.

Article 2 : Dit que l'article 28 nouveau de la loi n°2026-03 portant modification de la loi organique sur la Cour constitutionnelle est conforme à la Constitution sous réserve de la suppression des membres de phrase, « *aux fins de constatation d'une violation des droits fondamentaux de la personne humaine* » et « *de la date de survenance du fait de violation des droits fondamentaux* ».

Article 3 : Dit que les alinéas 1^{er} et 4, de l'article 37 de la loi n°2026-03 portant modification de la loi organique sur la Cour constitutionnelle sont contraires à la Constitution.

Article 4 : Déclare toutes les autres dispositions de ladite loi conformes à la Constitution.

La présente décision sera notifiée au Président de la République et

ds



5

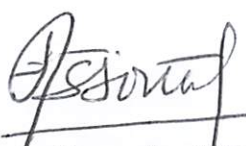


publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-sept février deux mille vingt-six ;

Messieurs	Cossi Dorothé	SOSSA	Président
	Nicolas Luc A.	ASSOGBA	Vice-Président
	Mathieu Gbèblodo	ADJOVI	Membre
	Vincent Codjo	ACAKPO	Membre
	Michel	ADJAKA	Membre
Mesdames	Aleyya	GOUDA BACO	Membre
	Dandi	GNAMOU	Membre

Les Rapporteurs,


Nicolas Luc A. ASSOGBA.-




Vincent Codjo ACAKPO.-

Le Président,


Cossi Dorothé SOSSA.-

LEGISLATION

BURKINA FASO

Unité - Progrès - Justice

DÉCRET N° 2024- 0582 /PRES-TRANS
promulguant la loi organique n° 007-2024/ALT du
26 avril 2024 portant attributions, composition,
organisation et fonctionnement du Conseil
supérieur de la magistrature

LE PRÉSIDENT DE LA TRANSITION,
CHEF DE L'ÉTAT,
PRÉSIDENT DU CONSEIL DES MINISTRES,

- Vu** la Constitution ;
- Vu** la Charte de la transition du 14 octobre 2022 ;
- Vu** la décision n°2024-10/CC du 10 mai 2024 sur la conformité à la Constitution de la loi organique n°007-2024/ALT du 26 avril 2024 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature ;
- Vu** la lettre n°2024-052/ALT/PRES/SG/DGLCP/DSCACP du 14 mai 2024 du Président de l'Assemblée législative de Transition transmettant pour promulgation la loi organique n°007-2024/ALT du 26 avril 2024 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature ;

DÉCRÈTE

Article 1 : Est promulguée la loi organique n°007-2024/ALT du 26 avril 2024 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature.

Article 2 : Le présent décret sera publié au Journal officiel du Faso.

Ouagadougou, le 27 mai 2024



Capitaine Ibrahim TRAORE

BURKINA FASO

IV^E REPUBLIQUE

**==--==--==--
UNITE-PROGRES-JUSTICE**

TROISIEME LEGISLATURE DE TRANSITION

**==--==--==--
ASSEMBLEE LEGISLATIVE DE
TRANSITION**

**LOI ORGANIQUE N°007-2024/ALT
PORTANT ATTRIBUTIONS, COMPOSITION,
ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL
SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE**

L'ASSEMBLEE LEGISLATIVE DE TRANSITION

Vu la Constitution ;

Vu la Charte de la Transition du 14 octobre 2022 ;

Vu la résolution n°001-2022/ALT du 11 novembre 2022 portant validation du mandat des députés ;

Vu la résolution n°003-2022/ALT du 14 novembre 2022 portant règlement de l'Assemblée législative de transition ;

a délibéré en sa séance du 26 avril 2024
et adopté la loi organique dont la teneur suit :

Article 1 :

La présente loi organique fixe les attributions, la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature.

CHAPITRE 1 : ATTRIBUTIONS

Article 2 :

Le Conseil supérieur de la magistrature assiste le Président du Faso dans son rôle de garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Article 3 :

Le Conseil supérieur de la magistrature donne son avis sur toute question concernant :

- l'indépendance du pouvoir judiciaire ;
- le fonctionnement de la justice ;
- la déontologie des magistrats.

Article 4 :

La Commission des carrières du Conseil supérieur de la magistrature statue sur les avancements des magistrats.

Article 5 :

La Commission d'admission des requêtes et les chambres disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature sont compétentes en matière de discipline des magistrats.

Article 6 :

Le Conseil supérieur de la magistrature décide des nominations et des affectations des magistrats du siège.

Les magistrats du parquet sont nommés et affectés par le Conseil supérieur de la magistrature sur proposition du ministre chargé de la justice.

Article 7 :

Le Conseil supérieur de la magistrature fixe par délibération le taux de l'indemnité journalière de session de ses membres.

Cette délibération fait l'objet d'un décret simple du Président du Faso.

CHAPITRE 2 : COMPOSITION

Article 8 :

Le Conseil supérieur de la magistrature est composé de trente-deux membres dont seize membres magistrats et seize membres non magistrats.

Le Conseil supérieur de la magistrature comprend des membres de droit, des membres élus et des membres désignés.

Article 9 :

Sont membres de droit du Conseil supérieur de la magistrature :

- le Premier président de la cour de cassation et le Procureur général près cette juridiction ;
- le Premier président du Conseil d'Etat et le Commissaire du Gouvernement près cette juridiction ;
- le Premier président de la cour des comptes et le Procureur général près cette juridiction ;
- un Premier président de cour d'appel représentant les Premiers présidents de cours d'appel ;
- un Procureur général représentant les parquets généraux des cours d'appel ;
- un Premier président de cour administrative d'appel représentant les premiers présidents des cours administratives d'appel ;
- un Commissaire de Gouvernement représentant les commissaires de Gouvernement des cours administratives d'appel ;
- le Secrétaire général du ministère en charge de la justice ;

- l'Inspecteur général des services du ministère en charge de la justice.

Les membres représentant les cours d'appel et les cours administratives d'appel siègent par rotation annuelle pour la durée du mandat.

Dans le cas où le Secrétaire général du ministère en charge de la justice ou l'inspecteur général des services ne sont pas magistrats, le ministre chargé de la justice procède à la désignation de deux magistrats exerçant au sein de l'administration centrale du ministère pour les remplacer en vue du respect de la parité.

Article 10 :

Sont membres élus du Conseil supérieur de la magistrature, les représentants des différents grades de la hiérarchie judiciaire, à raison d'un représentant pour chaque grade.

Les modalités d'élection des représentants de grade sont précisées par voie réglementaire.

Article 11 :

Les membres désignés du Conseil supérieur de la magistrature sont :

- trois personnalités dont un juriste désignées par le Président du Faso ;
- deux personnalités dont un juriste désignées par le Président du Parlement ;
- deux enseignants chercheurs dont un juriste ;
- deux représentants de l'inspection générale des finances ;
- un représentant du corps des greffiers ;
- un représentant du corps de la Garde de sécurité pénitentiaire ;
- un représentant de l'Ordre des avocats ;
- un représentant de la Chambre nationale des huissiers de justice ;
- un représentant de l'Ordre des notaires ;

- un représentant des organisations de la société civile œuvrant dans le domaine de la lutte contre la corruption ;
- un représentant des organisations professionnelles de médias;

Les représentants au Conseil supérieur de la magistrature sont désignés suivant les règles propres à chaque composante.

Article 12 :

Pour chaque membre élu ou désigné du Conseil supérieur de la magistrature, il est prévu un suppléant.

Les membres de droit sont suppléés par les membres les plus anciens dans le grade le plus élevé de la juridiction.

Aucun membre du Conseil supérieur de la magistrature ne peut siéger s'il est membre de l'organe exécutif d'un syndicat ou d'une association de magistrats ou de l'organe dirigeant d'un parti ou d'une formation politique.

Les membres se trouvant dans l'incompatibilité prévue à l'alinéa ci-dessus sont respectivement remplacés par leurs suppléants non concernés par cette incompatibilité.

Article 13 :

Les membres du Conseil supérieur de la magistrature, titulaires et suppléants, sont nommés par décret simple du Président du Faso.

Avant leur entrée en fonction, les membres du Conseil supérieur de la magistrature prêtent devant le Conseil constitutionnel le serment suivant :

"Je jure de bien et fidèlement remplir mes missions, en toute intégrité, impartialité, indépendance, dans la rigueur de la loi et de garder le secret des délibérations."

Article 14 :

Les membres du Conseil supérieur de la magistrature exercent leur mission dans le respect des exigences d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité et de dignité. Ils doivent être de bonne moralité et ne doivent pas avoir fait l'objet de condamnation pénale à l'exception des délits d'imprudence.

Les membres du Conseil supérieur de la magistrature ainsi que les personnes qui, à un titre quelconque, assistent à ses travaux, sont tenus au secret des délibérations.

Article 15 :

Si l'un des membres manque aux obligations mentionnées à l'article 14 ci-dessus, le Conseil supérieur de la magistrature prononce, selon la gravité du manquement, la révocation d'office de sa qualité de membre sans préjudice de poursuites pénales.

Article 16 :

Le président du Conseil supérieur de la magistrature peut, en fonction de l'ordre du jour, inviter toute personne dont l'avis lui paraît utile à une session du conseil.

Toutefois, la personne invitée à une session du conseil ne peut avoir voix délibérative.

Article 17 :

Le mandat des membres élus ou désignés du Conseil supérieur de la magistrature est de trois ans, renouvelable une fois.

Lorsqu'une vacance se produit avant le terme normal du mandat d'un membre titulaire, il est procédé à son remplacement de plein droit par le suppléant, qui continue le mandat de celui qu'il remplace jusqu'à son terme.

Si la vacance concerne simultanément ou successivement le titulaire et le suppléant, il est procédé sans délai à de nouvelles élections ou désignations afin de pourvoir au poste vacant.

Article 18 :

Il est pourvu au renouvellement des membres élus ou désignés du Conseil supérieur de la magistrature au plus tard un mois avant la fin de leur mandat.

CHAPITRE 3 : ORGANISATION

Article 19 :

Le Conseil supérieur de la magistrature est dirigé par un Président et un Vice-président élus par ses membres à la majorité absolue au premier tour et à la majorité simple au second tour.

En cas d'égalité de voix au second tour, le doyen d'âge est déclaré élu.

En cas d'égalité de voix entre magistrats, le plus ancien dans le grade le plus élevé est déclaré élu.

La durée du mandat du Président et du Vice-président est de trois ans, renouvelable une fois.

Article 20 :

Le Conseil supérieur de la magistrature comprend une formation plénière, une commission des carrières et des instances disciplinaires.

Les attributions, la composition, l'organisation, le fonctionnement et la procédure applicable devant elles sont définies par la présente loi organique.

CHAPITRE 4 : FONCTIONNEMENT

Section 1 : De la formation plénière

Article 21 :

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour :

- désigner le Président et le Vice-président du Conseil supérieur de la magistrature, les membres des instances disciplinaires et de la commission des carrières ;
- nommer et affecter les magistrats ;
- émettre des avis sur toute question concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire, le fonctionnement de la justice et la déontologie des magistrats.

Il est assisté dans son fonctionnement par un secrétariat permanent.

Article 22 :

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière sur convocation de son Président.

Le Vice-président assiste et supplée le Président en cas d'absence ou d'empêchement temporaire.

En cas d'empêchement définitif, il est procédé à de nouvelles élections dans un délai de trois mois.

La convocation fixe le lieu, la date et l'ordre du jour de la réunion.

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en session ordinaire deux fois l'an pour une durée qui ne saurait excéder cinq jours par session.

Il peut se réunir en session extraordinaire en cas de besoin à l'initiative de son président ou du quart au moins de ses membres.

Article 23 :

Pour délibérer valablement, le Conseil supérieur de la magistrature siégeant en formation plénière doit réunir plus de la moitié de ses membres.

Toutefois, lorsqu'après une première convocation ce quorum n'est pas atteint, il est procédé à une deuxième convocation dans les quinze jours qui suivent et le Conseil peut valablement siéger quel que soit le quorum.

Les décisions sont prises et les avis émis à la majorité des voix des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Section 2 : De la Commission des carrières des magistrats

Article 24 :

La Commission des carrières se compose de onze membres dont sept membres magistrats et quatre non magistrats, élus par la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature pour la durée de leur mandat.

Article 25 :

La Commission des carrières se réunit pour statuer sur les avancements des magistrats inscrits au tableau et sur les requêtes formulées par les magistrats sur leurs carrières.

Article 26 :

Lorsqu'un membre titulaire de la commission est concerné par les délibérations de celle-ci, il est remplacé par son suppléant.

Article 27 :

La commission ne peut délibérer valablement que si elle réunit au moins six de ses membres. Ses décisions sont prises à la majorité des membres présents.

Les magistrats sont classés sur la base de la note chiffrée obtenue au cours des deux dernières années du dernier échelon du grade précédent.

Section 3 : Des instances disciplinaires des magistrats

Article 28 :

Les instances disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature sont :

- la Commission d'admission des requêtes ;
- la Chambre disciplinaire de premier degré ;
- la Chambre disciplinaire de second degré ;
- la Chambre disciplinaire de cassation.

Article 29 :

La Commission d'admission des requêtes est composée de cinq membres, élus par la formation plénière pour la durée de leur mandat au Conseil supérieur de la magistrature.

Elle élit en son sein un président et un rapporteur.

La Commission d'admission des requêtes est compétente pour instruire toute plainte concernant un magistrat pour tout manquement à ses obligations.

Article 30 :

La Chambre disciplinaire de premier degré est composée de sept membres élus par la formation plénière pour la durée de leur mandat au Conseil supérieur de la magistrature.

Elle élit en son sein un Président et un Vice-président.

Article 31 :

La Chambre disciplinaire de second degré est composée de neuf membres, élus pour la durée de leur mandat au Conseil supérieur de la magistrature.

Elle élit en son sein un Président et un Vice-président.

Article 32 :

La Chambre disciplinaire de cassation est composée de onze membres dont quatre magistrats et sept non magistrats, élus pour la durée de leur mandat au Conseil supérieur de la magistrature.

Elle élit en son sein un Président et un Vice-président.

Article 33 :

Les instances disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature ont compétence pour connaître des manquements déontologiques des magistrats, notamment les manquements à la réserve, à l'intégrité, à l'honneur, à la délicatesse, au professionnalisme et à la dignité.

Article 34 :

Lorsque le ministre chargé de la justice a connaissance ou est saisi de faits susceptibles de constituer une faute disciplinaire contre un magistrat, il saisit la Chambre disciplinaire de premier degré.

Toute autre plainte ou dénonciation fait l'objet d'un examen préalable par la commission d'admission des requêtes.

La Commission d'admission des requêtes procède à des investigations et établit un rapport dans un délai de trois mois. Elle décide soit d'un classement sans suite, soit de saisir la Chambre disciplinaire de premier degré.

La Commission d'admission des requêtes a un pouvoir d'auto-saisine.

Si la Commission d'admission des requêtes décide d'un classement sans suite, sa décision est notifiée à l'auteur de la plainte ou de la dénonciation, au magistrat mis en cause et au ministre chargé de la justice, en la forme administrative.

Nonobstant l'avis de classement sans suite, le ministre chargé de la justice conserve la faculté de saisir la Chambre disciplinaire si les faits classés lui paraissent sérieux.

Article 35 :

Lorsque la Chambre disciplinaire de premier degré est saisie, elle est tenue de convoquer la session dans les quinze jours. Le magistrat est cité par tout moyen permettant d'en administrer la preuve, à comparaître devant la chambre disciplinaire à la diligence de son président.

Le délai entre la citation et la comparution ne peut être inférieur à quinze jours.

Article 36 :

Le dossier et toutes les pièces sont tenus à la disposition du magistrat mis en cause et de son conseil éventuel, en même temps que la citation à comparaître devant la Chambre disciplinaire de premier degré.

Article 37 :

Le magistrat comparaît en personne. Il peut se faire assister par un de ses pairs ou par un avocat.

Si le magistrat régulièrement cité ne comparaît pas sans motif légitime, il est statué et la décision est réputée contradictoire.

Article 38 :

La Chambre disciplinaire de premier degré siège et statue à huis clos.

La Chambre disciplinaire de premier degré ne peut délibérer valablement que si au moins plus de la moitié de ses membres est présente.

Toutefois, lorsqu'après une première convocation ce quorum n'est pas atteint, il est procédé à une deuxième convocation dans les quinze jours qui suivent. La Chambre disciplinaire statue alors valablement quel que soit le quorum.

Les décisions de la Chambre disciplinaire de premier degré sont prises à la majorité simple de ses membres présents.

La Chambre disciplinaire est tenue de rendre sa décision dans les trois mois de sa saisine.

La décision est notifiée au magistrat. Elle prend effet à compter du jour de cette notification et elle est versée au dossier individuel de l'intéressé.

Article 39 :

Les décisions de la Chambre disciplinaire de premier degré sont motivées.

Les décisions de la Chambre disciplinaire de premier degré sont susceptibles de recours devant la Chambre disciplinaire de second degré.

Le recours devant la Chambre disciplinaire de second degré est exercé par le Ministre chargé de la justice, le plaignant et le mis en cause.

Le délai de recours est de sept jours à compter du prononcé de la décision contradictoire et à compter de la notification dans les autres cas.

Le recours suspend l'exécution de la décision.

Article 40 :

La Chambre disciplinaire de second degré connaît des recours exercés contre les décisions rendues par la chambre disciplinaire de premier degré.

La procédure devant la Chambre disciplinaire de second degré est la même que celle devant la Chambre disciplinaire de premier degré.

La Chambre disciplinaire de second degré statue dans les trois mois de sa saisine.

Les décisions de la Chambre disciplinaire de second degré sont exécutoires nonobstant tout recours.

Les décisions de la Chambre disciplinaire de second degré sont susceptibles de recours en annulation devant la Chambre disciplinaire de cassation.

Le recours devant la Chambre disciplinaire de cassation est exercé par le ministre chargé de la justice, le plaignant et le mis en cause.

Le délai de recours est de quinze jours à compter de la notification de la décision de la chambre disciplinaire de second degré.

Article 41 :

La Chambre disciplinaire de cassation connaît des recours exercés contre les décisions rendues par la Chambre disciplinaire de second degré.

Les décisions de la Chambre disciplinaire de second degré ne peuvent être annulées par la Chambre disciplinaire de cassation qu'en cas de non-respect de la procédure, de non-respect du principe du contradictoire et d'absence de motivation.

En cas d'annulation, la Chambre disciplinaire de cassation évoque et statue.

La Chambre disciplinaire de cassation statue dans les trois mois de sa saisine.

Section 4 : Du Secrétariat permanent

Article 42 :

Le Secrétariat permanent est l'organe administratif et de gestion du Conseil supérieur de la magistrature. Il est organisé en départements et assure la mise en œuvre et le suivi des décisions du Conseil supérieur de la magistrature.

A ce titre, il est chargé d'exécuter toute mission à lui confiée par le Conseil supérieur de la magistrature.

Article 43 :

Lorsque le Conseil supérieur de la magistrature est appelé à faire des nominations des présidents de juridictions, le Secrétaire permanent :

- recense et publie les postes vacants dans la magistrature ;
- recueille les candidatures pour les soumettre au Conseil supérieur de la magistrature qui statue en formation plénière.

Article 44 :

Le Secrétariat permanent du Conseil supérieur de la magistrature est dirigé par un secrétaire permanent, magistrat, nommé par décret simple du Président du Faso, sur proposition du ministre chargé de la justice pour un mandat de trois ans renouvelable une fois.

Le Secrétaire permanent a rang de président de chambre à la Cour de cassation. Il est placé hors hiérarchie.

Article 45 :

Le Secrétaire permanent est assisté de conseillers et d'un personnel nécessaire au fonctionnement du secrétariat.

Les conseillers au Secrétariat permanent ont rang de conseillers à la Cour de cassation et jouissent des mêmes avantages.

Les conseillers au Secrétariat permanent sont nommés par décret simple du Président du Faso pour un mandat de trois ans renouvelable une fois sur proposition du ministre chargé de la justice.

Le Secrétaire permanent est suppléé par le conseiller le plus ancien dans le grade le plus élevé.

CHAPITRE 5 : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 46 :

Un membre du Conseil supérieur de la magistrature ne peut participer aux délibérations le concernant. Dans ce cas, il est remplacé par son suppléant.

Article 47 :

Le Conseil supérieur de la magistrature jouit d'une autonomie financière.

Les crédits nécessaires à son fonctionnement sont inscrits au budget de l'État.

Article 48 :

Les délibérations donnant lieu à une décision font l'objet d'un décret simple du Président du Faso.

Article 49 :

Les modalités d'application de la présente loi sont précisées par voie réglementaire.

Article 50 :

La présente loi abroge la loi organique n°049-2015/CNT du 25 août 2015 portant organisation, composition, attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature et toutes autres dispositions antérieures contraires.

Article 51 :

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

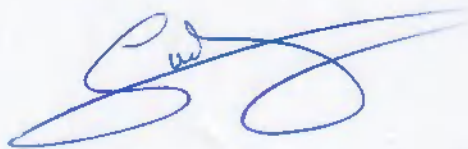
Ainsi fait et délibéré en séance publique
à Ouagadougou, le 26 avril 2024

Le Président



Dr Ousmane BOUGOUMA

Le Secrétaire de séance



Kiswendsida Evariste ZONGO