

COUR CONSTITUTIONNELLE



Jurisprudence de la Cour constitutionnelle :
LE CITOYEN

**ETUDES EN L'HONNEUR DE LA
5^{ème} MANDATURE PRESIDEE PAR
LE PROFESSEUR THEODORE HOLO**

TOME II

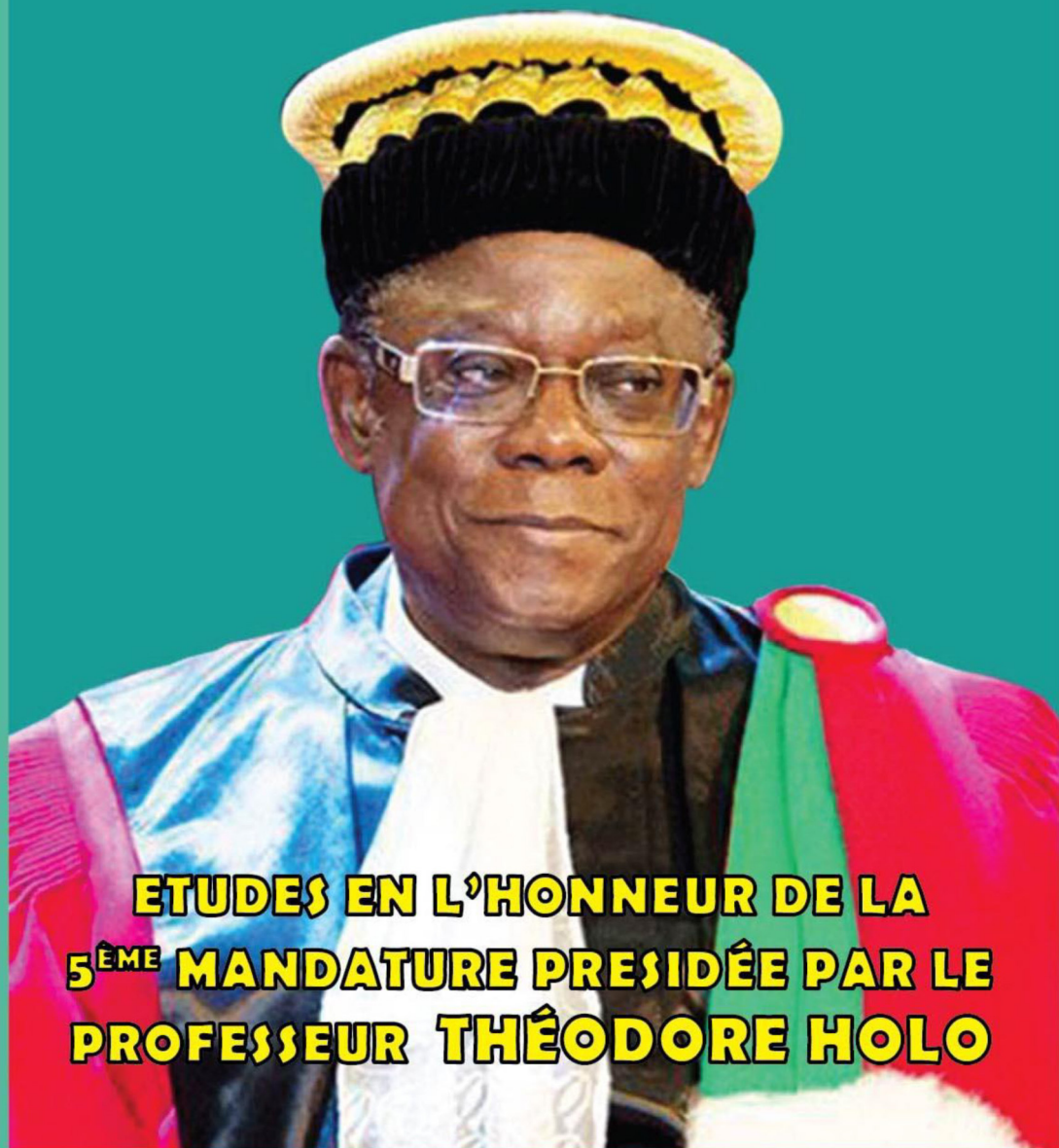
**ETUDES EN L'HONNEUR
DE LA 5^{ème} MANDATURE
PRESIDEE PAR LE PROFESSEUR
THEODORE HOLO**

**JURISPRUDENCE DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE :**

Le citoyen

TOME 2

**JURISPRUDENCE DE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE: LE CITOYEN**



**ETUDES EN L'HONNEUR DE LA
5^{ÈME} MANDATURE PRESIDÉE PAR LE
PROFESSEUR THÉODORE HOLO**

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

Imprimerie COPEF

01 BP 2507 - Cotonou/Bénin

+229 61 61 65 38 / 95 84 34 34

imprimerie_copef2006@yahoo.fr

ISBN : 978-99982-1-083-7

Dépôt légal : N° 14792 du 16/02/23

1^{er} trimestre - Bibliothèque nationale

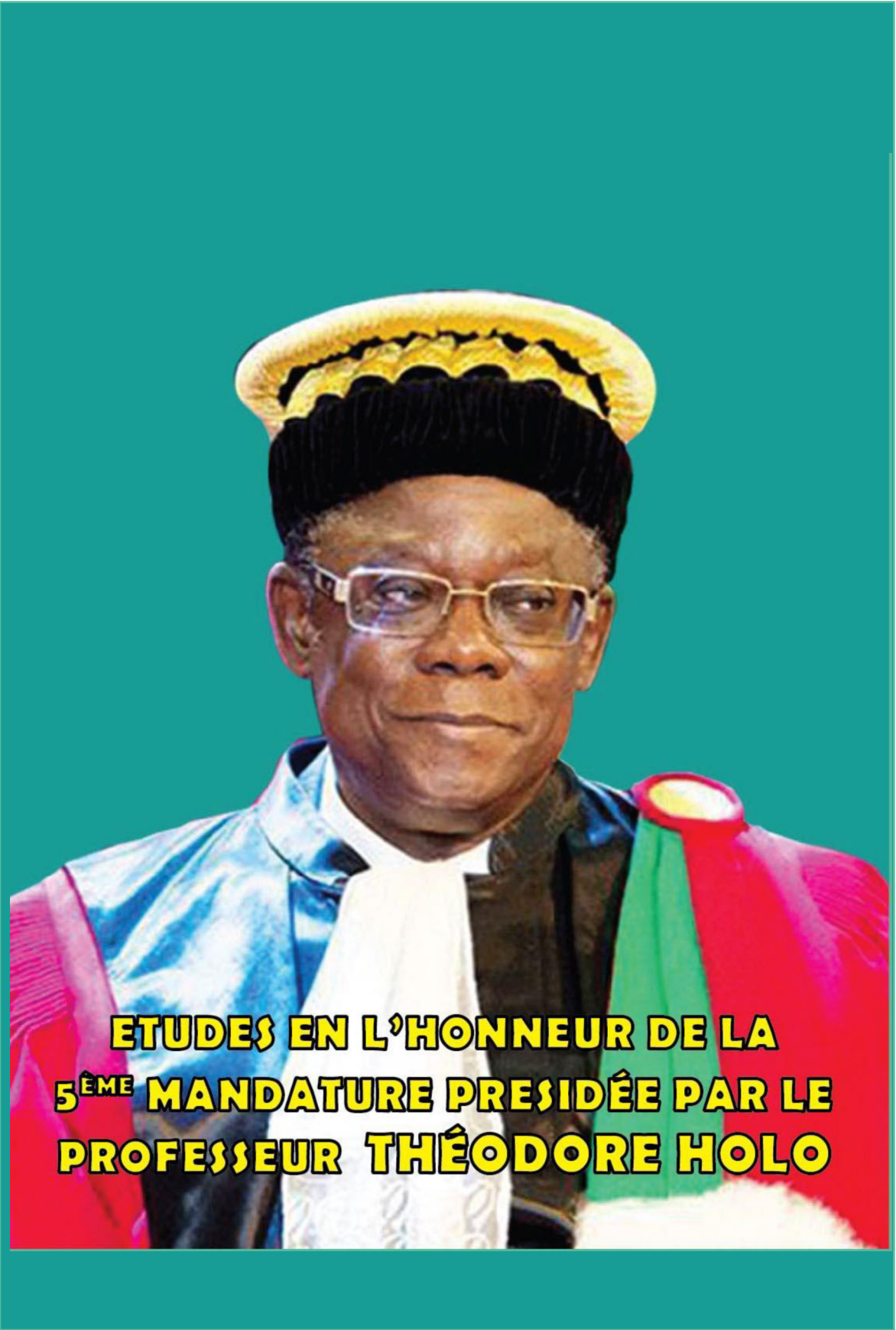
Droit de reproduction de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.
(Loi n°2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins
en République du Bénin

SOMMAIRE

DEUXIÈME PARTIE 2 LE CITOYEN DANS SES ÉTATS

La gestion du contentieux électoral par les juridictions constitutionnelles et les juridictions communautaires africaines, Oumarou NAREY	29
Le contrôle de l'Exécutif par l'opposition parlementaire en Afrique francophone, Thomas Diassibo YONLI	61
Le juge administratif dans les contrats de partenariats public-privé en Afrique francophone, Luciano HOUNKPONOU ...	107
L'abus de droit dans les décisions de la Cour constitutionnelle, Charles IBIKOUNLE	147
L'acte de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle, Thierry BIDOUZO	173
Les rapports entre la cour constitutionnelle béninoise et les juridictions communautaires africaines, Walter Tété FOLIKOUE	197
Le juge constitutionnel béninois et le contrôle de conventionalité : regard du droit privé, Apollinaire GOUDOU	223

L'instruction dans le procès constitutionnel. Réflexion à partir des États d'Afrique noire francophone, Alain Ghislain EWANE BITEG	245
Le temps dans l'office du conseil constitutionnel : réflexion sur la qualité de la justice constitutionnelle au Cameroun, JEAN MERMOZ BIKORO	291
Autonomie, démocratie et tutelle : recherche sur la libre administration des CTD camerounaises, Luc Patrick BALLA MANGA	329
Table des matières	363



**ETUDES EN L'HONNEUR DE LA
5^{ÈME} MANDATURE PRESIDÉE PAR LE
PROFESSEUR THÉODORE HOLO**

2ÈME PARTIE
LE CITOYEN DANS TOUS SES ÉTATS

BIOGRAPHIE

DU PROFESSEUR THÉODORE HOLO

Professeur Théodore HOLO : né le 15 avril 1948

I- TITRES UNIVERSITAIRES

- Agrégation de droit public et de science politique (1985) - Libreville ;
- Doctorat d'Etat en droit (1979) - Paris ;
- Diplôme d'études supérieures de droit public (1974) - Paris ;
- Licence de droit (1972) - Orléans ;
- Baccalauréat série philosophie (1968) - Porto-Novo.

II-EXPÉRIENCE PROFESSIONNELLE

■ *Enseignement*

- Depuis 1986 : Professeur de droit constitutionnel et de relations internationales à la Faculté de droit et de sciences politiques (FADESP) - Université d'Abomey-Calavi ;
- De 1979 à 1986 : Assistant de droit administratif et de relations internationales à la Faculté des sciences juridiques, économiques et politiques (FASJEP) et à l'Ecole nationale d'administration (ENA) - Université nationale du Bénin.

■ ***Missions d'enseignement***

- Belgique, Burkina-Faso, Côte d'Ivoire, France, Mali, Sénégal, Togo.

■ ***Responsabilités administratives et scientifiques***

- 2014 : Chef de la mission de l'OIF pour l'observation de l'élection présidentielle de Mauritanie ;
- 2013 : Chef adjoint de la mission de l'OIF pour l'observation de l'élection présidentielle à Madagascar ;
- 2010-2015 : Vice-président de l'Académie nationale des sciences, arts et lettres du Bénin (ANSALB) ;
- 2010 : Chef de la mission de la CEDEAO pour l'observation de l'élection présidentielle de Côte d'Ivoire ;
- 2010 : Chef de la mission de l'OIF pour l'observation de l'élection présidentielle en Guinée Conakry ;
- 2008 : Chef de la mission de l'OIF pour l'observation des élections législatives en Guinée Bissau ;
- 2007 : Président du Forum national sur l'éducation ;
- 1999 - 2002 : Vice-président du comité technique spécialisé en sciences juridiques et politiques du Conseil africain et malgache pour l'enseignement supérieur (C.A.M.E.S.) ;
- 1998-2008 : Titulaire de la chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie de l'Université d'Abomey-Calavi ;
- 1990-1993 : Représentant du Bénin au comité consultatif du Centre Ouest Africain de formation et d'études bancaires (CO.F.E.B.) ;

- 1989-1991 : Directeur de l'Ecole nationale d'administration ;
- Depuis 1988 : Membre fondateur de l'Association africaine des chercheurs en administration publique (A.A.C.A.P.) ;
- Depuis 1987 : Membre de l'Association internationale de pédagogie universitaire (A.I.P.U) ;
- 1986 -1991 : Représentant du Bénin au comité technique spécialisé en sciences juridiques du Conseil africain et malgache pour l'enseignement supérieur (C. A.M.E.S) ;
- 1986-1989 : Directeur-adjoint de l'Ecole nationale d'administration ;
- Depuis 1985 : Directeur de la Revue béninoise des sciences juridiques et administratives (R.B.S.J.A.) ;
- 1980 - 1984 : Directeur-adjoint de l'Institut national des sciences juridiques et administratives (I.N.S.J.A.) de l'Université nationale du Bénin.

■ ***Responsabilités politiques***

- Depuis 2013 : Président de la Cour constitutionnelle ;
- 2013- 2015 : Président de la conférence des juridictions constitutionnelles africaines ;
- 2013 - 2015 : Membre du bureau de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français ;
- 2009 - 2013 : Président de la Haute cour de justice ;
- Juin 1995 - avril 1996 : Ministre chargé des Relations avec les institutions, porte-parole du gouvernement ;

- 1995 (juillet - novembre) : Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation ;
- 1993-1995 : Ministre chargé des Relations avec le Parlement, porte-parole du gouvernement ;
- 1991-1993 : Ministre des Affaires étrangères et de la Coopération ;
- 1990- 1991 : Secrétaire général adjoint du Haut conseil de la République ;
- 1990 -1991 : Membre de la Commission constitutionnelle ;
- 1990 : Membre du présidium de la Conférence des forces vives de la Nation.

III- DISTINCTIONS HONORIFIQUES

- Citoyen d'honneur de Lexington, Virginie, USA (1990) ;
- Commandeur de l'Ordre national du Bénin (1991) ;
- Gwanghwa Medal - Order of Diplomatie Service Merit, République de Corée (1991) ;
- Chevalier commandeur Grand prieuré orthodoxe apostolique des Chevaliers du Christ (1992) ;
- Officier de la Légion d'honneur, France (1993) ;
- Membership Key, Lions International (1995) ;
- Grand officier de l'Ordre national du mérite, France (1996) ;
- Grand officier de l'Ordre national du Bénin (1996) ;

- Chevalier de l'Ordre international des Palmes académiques du CAMES (2006) ;
- Collaborateur scientifique expert de l'AUF ;
- Trophée Monseigneur Isidore de Souza du meilleur ministre des Affaires étrangères 1990-2009 ;
- Grand-Croix de l'Ordre national du Bénin (2009).

MISSIONS À L'ÉTRANGER

AFRIQUE

Afrique du Sud, Algérie, Angola, Burkina-Faso, Cameroun, Cap Vert, Congo (Brazzaville), Congo (Kinshasa), Côte-d'Ivoire, Egypte, Ethiopie, Gabon, Ghana, Guinée-Bissau, Guinée-Conakry, Iles Maurice, Kenya, Liberia, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Mozambique Niger, Nigeria, Ouganda, RCA, Rwanda, Sénégal, Tanzanie, Tchad, Togo, Tunisie.

ASIE

Chine, Corée du sud, Emirats Arabes Unis, Japon, Inde, Israël, Jordanie, Koweït, Liban, Taïwan, Thaïlande, Turquie.

AMERIQUE

Brésil, Canada, Cuba, Etats-Unis. République Dominicaine.

EUROPE

Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Danemark, Espagne, France, Grande Bretagne, Grèce, Hongrie, Luxembourg, Moldavie, Monaco, Italie, Pays-Bas, Portugal, République Tchèque, Suisse, Vatican.

OCÉANIE

Australie

PUBLICATIONS ET COMMUNICATIONS

- Étude d'un régime militaire : Cas du Bénin 1972 - 1977, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Paris, 1979 ;
- « Etude juridique d'un gouvernement de fait », in Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives (R.B.S.J.A.), n° 1, décembre 1983, Cotonou, p.3-11 ;
- « Les tentatives de démocratisation de l'administration territoriale en République du Bénin », communication à la conférence internationale sur l'évolution de l'administration locale en Afrique de l'Ouest - février 1982 – Ilé Ifé, Nigeria ;
- « La répression disciplinaire dans l'administration publique béninoise », in R.B.S.J.A. n° 4, mai 1983, p. 1-36 ;
- « Le contrôle de la légalité et la protection des administrés au Bénin », in R.B.S.J.A. n° 5, juin 1985, p. 21-38 ;
- « Réflexions sur la dictature en Afrique », in R.B.S.J.A. n° 6, mai 1986, p. 28-39 ;
- « La décentralisation au Bénin : mythe ou réalité ? » in R.B.S.J.A. n° 7, décembre 1986, p. 1-16 ;
- « Contribution à l'étude de la chambre administrative de la Cour Populaire Centrale du Bénin », Communication au colloque sur les Cours Suprêmes et Hautes Juridictions d'Afrique - Paris - janvier 1987, in Les Cours Suprêmes en Afrique, Tome III Paris, Economica, 1988, p. 13-30 ;

- « La présidence impériale : du Potomac au Sahel », in R.B.S.J.A. n° 9, décembre 1988, p. 1-9 ;
- « Requiem pour la Chambre Administrative ? » in R.B.S.J.A. n° 10, juillet 1988, p. 1-10 ;
- « Administration et Ordinateur : un mariage de raison », communication au colloque sur la modernisation des administrations africaines - Wilbad Kreuth - R.F.A. juillet 1988 ;
- « Le désarmement : un défi pour l'humanité », in Bulletin du Club Dauphin n° 1, novembre 1988, p. 44-49 ;
- « Réflexions sur la crise du secteur public béninois », communication symposium de l'Association des chercheurs africains en administration publique - Dakar - Sénégal - décembre 1988 ;
- « Le concept de l'Etat à orientation socialiste », in R.B.S.J.A. n° 11, décembre 1988, p. 1-13 ;
- « Pathologie du secteur public béninois », in R.B.S.J.A. n° 12, juin 1989, 1-12 ;
- « La révolution française et le constitutionnalisme béninois », communication au colloque international sur la Révolution française et Afrique, leçons pour le XXI^{ème} siècle - Porto-Novo - Bénin - novembre 89 ;
- « La participation des paysans à la mise en place des institutions politiques d'une Nation », communication au séminaire sur les services juridiques en milieu rural, Cotonou - Bénin - décembre 1989 ;

- « Autocratie ou démocratie : les leçons de la révolution française », in *Bulletin du Club Dauphin* n° 7, janvier 1990, p. 34-40 ;
- « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », in R.B.S.J.A. n° 13, décembre 1989, p. 1-10 ;
- « Théories et pratiques de la démocratie », communication au séminaire sur l'Eglise et la démocratie - Cotonou - Bénin - mars 1990, in *La rois*, n° 537, 1 juin 1990, p. 6-10 ;
- « Démocratie : condition d'exercice de la liberté », communication au séminaire sur « Police et libertés politiques dans un Etat de droit » - Cotonou Bénin - avril 1990 ;
- « Bénin : une démocratie en chantier : étude sectorielle sur le nouveau démocratique » - Cotonou, P.N.U.D. - Bénin, mai 1990 ;
- « Le régime semi-présidentiel : La double illusion », in R.B.S.J.A. n° 14, mai 1990, p. 1-14 ;
- « L'Afrique unie : la fin de la dérive », in *Bulletin du Club Dauphin* ;
- « Le couple présidentiel / Assemblée : duel ou duo ? » in *Bulletin du Club Dauphin* ;
- « Théorie et pratique du présidentielisme en Afrique », communication à la journée de droit comparé - Cotonou - mai 1991 ;
- « La démocratisation au Bénin », in *E.D. Bénin - Suisse*, n° 34, juillet 1991, 9.23 ;
- « Pitié pour le Droit au Bénin », in *La Nation*, mai 1992 ;

- « Quel avenir pour la démocratie en Afrique ? » communication au colloque international «Processus démocratique en Afrique» - Cotonou - Bénin - avril 1994, in Processus démocratique en Afrique : impact et perspectives p. 119-124 ;
- « Organisation et contrôle des élections au Bénin : les textes à l'épreuve des faits », communication au colloque « Quelles élections pour le Bénin ? » - Cotonou - Bénin - février 1998 ;
- « Développer l'Etat par le droit : utopie ou réalité en Afrique », communication à la troisième école d'été du réseau AEGIS : « Réforme de l'Etat : reconstruction institutionnelle et modes de régulation » - Bordeaux - septembre 1998 ;
- « Le contentieux électoral », Communication au séminaire international sur le contentieux électoral et l'Etat de droit - Cotonou - Bénin - novembre 1998, in « Aspects du contentieux électoral en Afrique », p. 161-171;
- « Droits de l'Homme, démocratie et développement », communication au séminaire sur « Justice, sécurité et droit de la personne humaine » - Cotonou - Bénin - décembre 1998 ;
- « La situation des droits de l'homme au Bénin », communication à la journée de réflexion sur les droits de l'homme - Cotonou – Bénin - décembre 1999 ;
- « Faut-il une nouvelle charte des partis politiques au Bénin ? », communication au séminaire sur « Le multipartisme intégral au Bénin : où en sommes-nous ? » - Cotonou - Bénin - mars 2000 ;
- « Le Bénin : Une nouvelle démocratie à l'épreuve du temps (Etat de la démocratie au Bénin) », rapport à la IVe conférence

internationale des démocraties nouvelles ou rétablies -
Cotonou - Bénin - décembre 2000 ;

- « De la monocratie à la nomocratie : les leçons d'une Démocratie apaisée », communication au séminaire sur le développement constitutionnel » Kibuye - Rwanda - août 2001 ;
- « L'éducation à la démocratie : l'expérience de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie », in Francophonie et Démocratie, Pedone, 2001 ;
- « L'adaptation de la charte aux réalités africaines », in L'adaptation de la charte africaine aux réalités nationales. A paraître aux éditions Bruylant, Bruxelles ;
- « Qu'est-ce que le droit à la vie ? (Le droit à la vie : Un O.V.N.I Juridique ?) », in La Protection Internationale du Droit à la vie. A paraître aux éditions Bruylant Bruxelles ;
- « Démocratie et Etat de droit aujourd'hui : contenu et exigences », communication au symposium sur : « Le rôle de la femme dans la consolidation de la démocratie et de la paix ». Cotonou-Bénin - janvier 2003 ;
- « Quel avenir pour la Commission électorale nationale autonome au Bénin ? », communication au séminaire-atelier sur « Le renforcement du système électoral », Cotonou - Bénin - septembre 2003 ;
- « Le rôle du Conseil de Sécurité de l'ONU dans l'ordre mondial futur », communication à la conférence internationale sur le thème : « Après la guerre en Irak : l'avenir de l'ONU et du Droit international », Bonn - Allemagne - novembre 2003 ;
- « L'élection comme procédé de sélection des gouvernants », communication au séminaire de la mouvance parlementaire

pour la réconciliation et la paix en Côte d'Ivoire. Abidjan - Côte d'Ivoire - mars 2004 ;

- « Droits culturels et minorités ethniques, religieuses et linguistiques », communication préparée pour le colloque de la Francophonie, Tanger - Maroc - juillet 2004 ;
- « Le rôle de la justice dans un Etat démocratique », communication à l'Atelier de formation au renforcement des capacités des magistrats en droits le l'Homme-Abomey-Calavi- Bénin - mai 2005 ;
- « Les droits de l'Homme en Afrique : entre harmonisation et uniformisation », communication à la semaine du droit comparé : « L'harmonisation du droit sur les continents africain et européen », Bordeaux France - septembre 2005 ;
- « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions lu renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain », régimes et systèmes politiques, communication aux rencontres sur : Les pratiques constitutionnelles et politiques en Afrique : Les dynamiques récentes » - Cotonou - Bénin - octobre 2005 ;
- « Le droit à l'éducation et le développement », communication au colloque sur le thème : « Éducation, culture et développement », La Havane, Cuba-juillet 2006 ;
- « L'esprit de la Constitution », communication aux journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990, Cotonou - Bénin- août 2006 ;
- « La société civile et le pouvoir constituant : Le cas du Bénin du nouveau démocratique », in Existe-t-il une culture

juridique francophone, dir.) Henry ROUSSILLON, Presses de l'Université de Toulouse 1, sciences sociales, 2007 p. 95-106 ;

- « Le Médiateur : un facilitateur relationnel », communication au séminaire sur : « Le Médiateur », Possotomè - Bénin - janvier 2007 ;
- « L'élection : Un devoir civique, aumônerie nationale des cadres et personnalités politiques », Cotonou - Bénin - février 2007 ;
- « Contribution au statut de l'opposition », communication au séminaire sur : « Le statut de l'opposition », Nouakchott-février 2007 ;
- « Les droits et devoirs de la personne dans le constitutionnalisme africain », communication au colloque commémoratif du 15^{ème} anniversaire de la Constitution du Mali, Bamako - Mali 2007 ;
- « Culture et développement : La mélopée d'un néophyte », Communication au colloque sur « Science et culture au service du développement socio-économique en Afrique », Abomey-Calavi - Bénin - juin 2007 ;
- « La Francophonie aujourd'hui : enjeux politiques, économiques et culturels », communication au colloque : « Quel rôle pour la Francophonie en 2008 ? » Québec - Canada-octobre 2008 ;
- « Constitutionnalisme et Etat de droit », communication à l'atelier sur la promotion des transitions démocratiques pacifiques en Afrique - Bamako, Mali - novembre 2008 ;
- « Emergence de la Justice Constitutionnelle », in Revue Pouvoirs n° 129 Paris, Seuil 2009, p. 101-114 ;

- « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », communication à la conférence internationale sur les défis de l'alternance démocratique, Cotonou - Bénin - février 2009 ;
- « La Constitution, garante de l'alternance démocratique », communication à la conférence internationale sur les défis de l'alternance démocratique, Cotonou - Bénin - février 2009 ;
- « Le Statut de l'opposition », in Démocratie et élections dans l'espace francophone, Bruxelles- Bruylant 2010 ;
- « Le Citoyen : Pierre angulaire de la Justice Constitutionnelle », communication au VIe congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français - Marrakech - Maroc - juillet 2012 ;
- « Les idées constitutionnelles du professeur Ahanhanzo-Glèlè », communication au colloque international sur le thème : « La Constitution Béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? En hommage à l'œuvre du Professeur Maurice Ahanhanzo-Glèlè », Cotonou - Bénin - août 2012.



Cour Constitutionnelle

Cinquième Mandature (2013 - 2018)

N°	NOM et Prénoms	Date et lieu de naissance	Situation matrimoniale	Qualité	Fonction
1	HOLO Théodore	15 Avril 1948 à Porto-Novo	Marié	Juriste de haut niveau	Président
2	KORA YAROU Zimé Yérima	Vers 1947 à N'dali	Marié	Personnalité de grande réputation professionnelle	Vice-Président
3	GBEHA AFOUDA Marcelline	16 Janvier 1955 à Abidjan	Mariée	Magistrat	Membre
4	DATO Comlan Simplice	1 ^{er} Mars 1966 à Djakotomè	Marié	Juriste de haut niveau	Membre
5	DEGBOE Bernard D.	Vers 1951 à Djègbadji	Marié	Magistrat	Membre
6	NASSIROU Lamatou	Vers 1972 à Natitingou	Mariée	Personnalité de grande réputation professionnelle	Membre
7	IBRAHIM GBA-GUIDI Akibou	Vers 1960 à Manigri	Marié	Magistrat	Membre

AVANT-PROPOS

Au pinacle de l'Etat de droit et de la démocratie béninoise et africaine, le Professeur Théodore HOLO et les conseillers de la Cour constitutionnelle de la cinquième mandature ont su graver en lettre d'or *le citoyen* dans les annales de la justice constitutionnelle.

En emboîtant le pas aux mandatures précédentes, la formation de la cinquième mandature de la haute juridiction présidée par le Professeur Théodore HOLO a posé les jalons du droit qui célèbre l'individu. Il n'est donc pas superflu de leur dédier une tribune scientifique dans la continuité de l'hommage rendue aux précédentes mandatures de la Cour constitutionnelle.

Le citoyen, qui retient ici l'attention, est l'objet de toute logique et dynamique juridiques. A cet égard, toute la finalité du droit est d'assurer l'épanouissement de l'individu pris dans sa dimension holistique. Ainsi, l'existence de la règle de droit n'a de sens que lorsqu'elle consacre les droits du citoyen en même temps qu'elle en assure le mécanisme de protection et de promotion.

C'est dans cette logique que s'est inscrite toute la jurisprudence de la cinquième mandature ; une jurisprudence constamment au service de la promotion et de la protection du citoyen. Elle s'appréhende par la mise en évidence de l'état du citoyen tout en dévoilant celui-ci dans tous ses états. Le citoyen devient par là même la clé de voûte de l'édifice social dont l'architecture est modelée par l'office d'un juge constitutionnel qui le rend consubstantiel à l'activité et à l'ordonnancement juridiques.

Dans ces conditions, on ne peut espérer une quelconque expression de l'Etat de droit sans le citoyen promu et protégé par le droit. C'est ce qu'offrent les différentes contributions à ces études dans leurs deux axes, précédées d'une réflexion préliminaire. Celle-ci présente le citoyen dans une approche évolutive. Le premier axe met l'accent sur « **l'état du citoyen** » tandis que le second révèle « **le citoyen dans tous ses états** ».

Il convient d'exprimer, sans ambages, une profonde gratitude à tous les contributeurs de cette étude en hommage à la cinquième mandature de la Cour constitutionnelle présidée par le Professeur Théodore HOLO.

Il convient aussi de féliciter le Professeur Joseph DJOGBENOU, président de la sixième mandature qui a initié ces hommages aux anciennes mandatures.

Il ne nous reste plus, après avoir remercié les contributeurs, qu'à émettre le vœu que cette étude contribue à mieux faire connaître le fonctionnement de notre Cour constitutionnelle à la fois promotrice et protectrice des droits de la personne et donc du citoyen au sens large.

Razaki AMOUDA ISSIFOU

Président de la Cour constitutionnelle

LA GESTION DU CONTENTIEUX ÉLECTORAL PAR
LES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ET LES
JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES AFRICAINES*

Oumarou NAREY

*Professeur titulaire de droit public,
Agrégré des Facultés de droit,
Université Abdou Moumouni de Niamey (Niger).*

Par deux décisions (n° 11/E/2022 et n° 13/E/2022), le Conseil constitutionnel sénégalais a jugé irrecevable la liste du parti politique Yewwi Askan Wi. Dans la première décision, le motif de l'irrecevabilité partielle est le doublon (liste incomplète), tandis que dans la seconde, le motif de l'irrecevabilité est la parité¹. L'actualité brûlante de ce contentieux nous place au cœur de l'une des missions des juridictions constitutionnelles, celle de juger les élections politiques ou nationales², qui est aussi susceptible de rebondir devant les juridictions supranationales.

En droit constitutionnel, l'expression « juridictions » est un terme générique qui est employé pour désigner « *l'ensemble des juridictions chargées de la justice constitutionnelle : sont ainsi des juridictions constitutionnelles aussi bien, dans le système américain, les tribunaux et cours investis de cette mission (et au premier rang de ceux-ci la cour suprême) que dans le système européen, les cours, tribunaux et conseils constitutionnels* »³.

- 1 *Le titre de cette communication a été repris par l'auteur pour tenir compte des observations faites à l'issue de la présentation, tendant à disqualifier *ipso facto* les juridictions communautaires de la gestion du contentieux électoral en Afrique francophone. https://senego.com/irrecevabilité-partielle-de-la-liste-nationale-de-yewwi-la-fraude-du-conseil-constitutionnel-est-confirmée_1431757.html (consulté le 07/06/2022).
- 2 MASCLLET, J.-C., ZINZINDOHOUE, A., DESOUCHES, Ch., *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998 ; MELEDJE, D. F., « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, 2009/2, n° 129, pp. 139-155.
- 3 FAVOREU, L., voir « justice constitutionnelle », *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992.

D'une part, « *une cour constitutionnelle est une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics* »⁴. Il s'agit donc d'une institution juridictionnelle à compétence spécialisée dans le contrôle de conformité à la constitution des actes juridiques et des actions des pouvoirs publics, sans lien nécessaire avec l'organisation juridictionnelle de l'Etat. Il s'ensuit qu'une cour suprême, un tribunal suprême, ou tribunal constitutionnel, peuvent être qualifiés de juridictions constitutionnelles mais ils ne sont pas pour autant des cours constitutionnelles. En revanche peu importe que telle ou telle juridiction constitutionnelle soit formellement dénommée « Conseil », « Tribunal » ou même « Cour suprême constitutionnelle », dès lors qu'elle répond à la définition qui vient d'être esquissée.

D'autre part, il peut s'agir d'une chambre constitutionnelle logée au sein d'une cour suprême qui « *recouvre les juridictions placées au sommet de la hiérarchie d'un ordre juridictionnel considéré, exerçant une suprématie juridique et organique sur les juridictions inférieures de cet ordre* »⁵.

Enfin, en marge des juridictions nationales constitutionnelles, les juridictions communautaires, c'est-à-dire les juridictions créées au sein de l'Union Africaine et la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), sous couvert de la protection des droits politiques, ont investi le domaine des élections. En effet, les juridictions régionales et/ou sous régionales s'érigent en « *juridictions constitutionnelles* » pour connaître du contentieux électoral, tout en se fondant sur les seuls instruments juridiques régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'Homme signés et

4 FAVOREU, L., *Les cours constitutionnelles*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, 1996, p. 3.

5 DRAGO, G., *Contentieux constitutionnel français*, 2^{ème} édition refondue, PUF, Paris, 2006, pp. 33-34.

ratifiés par les Etats qui sont attirés devant elles par les ressortissants desdits Etats, victimes de violations alléguées de leurs droits politiques.

Ceci étant dit, la présente communication n'a pas la prétention de faire état du rôle de toutes les juridictions (aussi bien nationales que communautaires) en matière de gestion du contentieux électoral ; elle se contentera d'exemples de quelques pays et juridictions communautaires qui se sont illustrés sur certains points en matière de gestion du contentieux électoral.

Quant à la notion du contentieux électoral, prise *lato sensu*, elle recouvre tous les « *litiges qui naissent à l'occasion de l'élection* »⁶. Au sens strict du terme, le contentieux électoral traite du contentieux des résultats et donc de l'annulation – ou de la validation, ou de la réformation – des résultats⁷.

Le contentieux électoral a « *pour objet de régler les litiges mettant en cause la régularité des opérations électorales. Il comporte le contentieux de l'établissement de la liste électorale, le contentieux des actes préparatoires (c'est-à-dire des actes qui ont rendu l'élection possible) et le contentieux de l'opération électorale proprement dite* »⁸. Il en résulte donc que le contentieux vise à assurer à la fois la sincérité et la régularité des élections⁹.

La gestion ou l'ensemble de dispositions visant à valider ou non la volonté du peuple souverain, est confiée à une ou plusieurs juridictions. Ainsi, selon une certaine doctrine, « *en contentieux électoral, il ne s'agit pas pour le juge de sanctionner toutes les irrégularités*

6 MASCLET, J. C., « Rapport introductif », in MASCLET, J.C., ZINZINDOHOUE, A., DESOUCHES, Ch., *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, *op. cit.*, p. 34.

7 HOLO, Th., « Le contentieux des résultats, Benin », in MASCLET, J.C., ZINZINDOHOUE, A., DESOUCHES, Ch., *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, *op. cit.*, pp.161-171 ; MELEDJE, D. F., « Le contentieux électoral en Afrique », *op. cit.*, pp. 139-155.

8 De VILLIERS, M., Le DIVELLEC, A., *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 9^{ème} édition, Paris, Sirey, 2013, p. 84.

9 BADET, G., *Cours de droit du contentieux électoral*, Cotonou, 2022.

(le juge électoral n'est pas un juge répressif), mais d'attester que les résultats proclamés expriment sincèrement ce qu'a voulu le corps électoral. Cette mission du juge peut le conduire à annuler des opérations électorales quand des irrégularités ont eu, ou sont susceptibles d'avoir eu, compte tenu de l'écart des voix, une influence déterminante sur le résultat. Mais le juge a également le pouvoir de réformer les résultats et même, dans certains cas, de proclamer élus d'autres candidats que ceux qui l'ont été [...]. Du contentieux électoral doit être distingué le contentieux du financement des élections, qui est porté devant le même juge que le contentieux électoral, mais a pour objet de sanctionner les violations de la législation relative à ce financement »¹⁰.

Le juge électoral a pour mission de faire respecter le cadre juridique dans lequel s'exercent les opérations de désignation des responsables élus des institutions de l'Etat et le référendum. Pour y arriver, il utilise différentes règles procédurales et fait recours à divers outils qui sont articulés aussi bien par le constituant que le législateur organique ou non d'un Etat à l'autre.

Ce cadre juridique national a d'ailleurs été complété par les textes sous et/ou régionaux, ainsi que d'autres textes internationaux¹¹ qui ont contribué également à changer les règles applicables au contentieux électoral, pour instaurer le principe du règlement pacifique des conflits ou litiges électoraux. Ces textes ont introduit dans la gestion du contentieux électoral – chasse gardée des juridictions nationales – les juridictions sous régionales, régionales,

10 *Ibid.*, p. 85.

11 La plupart des Etats africains francophones proclament, dans le préambule de leurs constitutions, leur attachement aux principes de la démocratie pluraliste (tels que prévus dans la Déclaration du 3 novembre 2000 à Bamako sur la démocratie, les droits et les libertés), et aux droits humains tels que définis par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, etc. Ce préambule fait, pour certains, partie intégrante de la Constitution : c'est le cas du Bénin (Constitution du 11 décembre 1990 modifiée) et du Niger (Constitution du 25 novembre 2010).

voire même internationales. Cette recherche évolutive d'une plus grande transparence et d'une ouverture de la vie politique à de nouveaux acteurs du contentieux électoral s'est accompagnée d'une complexification des règles procédurales, outils et méthodes utilisés par les différentes juridictions dans la gestion de ce contentieux. Ce qui nous conduit à analyser, dans un premier temps, l'encadrement juridique du contentieux (I) et, dans un second temps, les moyens et méthodes utilisés en la matière (II).

I. Une gestion du contentieux électoral juridiquement bien encadrée

Le contentieux des élections à caractère politique (l'élection présidentielle, les élections législatives et le référendum) relève, dans la quasi-totalité des pays francophones d'Afrique, de la compétence du juge constitutionnel. Ce contentieux est juridiquement encadré par les règles nationales (A) complétées par les normes régionales (B).

A. Une gestion du contentieux électoral encadrée par les règles internes

Le contentieux de l'élection présidentielle est régi, d'une part, par des dispositions communes aux élections nationales ou générales et, d'autre part, par des dispositions spécifiques, selon le pays considéré. Ainsi, au Bénin, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire, au Niger, au Togo, au Sénégal, etc. tout ou partie du contentieux électoral est confié à la juridiction constitutionnelle. Par exemple, le contentieux de l'élection présidentielle relève, aux termes de la constitution et de ses textes d'application de la compétence du juge constitutionnel (ex. 117 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; 120 de la Constitution nigérienne ; 92 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 modifiée, etc.) ou d'une haute autorité indépendante chargée du contrôle des élections (ex. 126 de la Constitution

tunisienne du 27 janvier 2014 qui a consacré une Instance supérieure indépendante pour les élections).

En effet, en matière contentieuse, le juge constitutionnel a, entre autres, pour mission de garantir l'effectivité des droits et libertés publiques consacrés par la Constitution et les instruments juridiques régionaux et internationaux relatifs aux droits humains auxquels la loi fondamentale fait référence dans son préambule ou ses annexes¹². Ce juge peut constater la violation des droits humains alléguée par le requérant ou, au contraire, juger que les faits qui lui sont soumis ne sont pas constitutifs de violation desdits droits.

Les lois organiques ou ordinaires (code électoral, lois portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, donnent compétence au juge constitutionnel pour connaître du contentieux des élections politiques. Par exemple, la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la RDC prévoit que « *la Cour est juge du contentieux des élections présidentielle, législatives nationales et du référendum. Elle connaît des recours en contestation de la régularité des candidatures, des résultats des élections présidentielle, législatives nationales ainsi que du référendum. Elle proclame les résultats définitifs de ces consultations* »¹³. De même au Niger, l'essentiel de ce contentieux échoit à la Cour constitutionnelle. En effet, le code électoral nigérien dispose clairement que « *le contrôle de la régularité des opérations électorales lors des élections*

12 Par exemple, le préambule de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010 proclame l'attachement du peuple nigérien « *aux principes de la démocratie pluraliste et aux droits humains tels que définis par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, le Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966, le Pacte International Relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels de 1966 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et de Peuples de 1981* ». Quant à la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, elle comporte, en annexe, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981.

13 Article 81 de la loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la RDC.

présidentielles est assuré par la Cour constitutionnelle qui statue également sur l'éligibilité des candidats et sur les réclamations »¹⁴. C'est justement parce que les partis politiques nigériens avaient fait preuve d'une grande négligence dans l'application des dispositions juridiques pour l'établissement des listes de candidatures que le Conseil constitutionnel de Transition a écarté, en 2011, 67 listes de candidats sur les 141 listes déposées pour les élections législatives, ce qui a entraîné l'élimination de 663 candidats sur les 1190 candidats, soit 56 % des listes au total¹⁵.

Les lois sur les quotas¹⁶ ou la parité en matière électorale permettent, d'une part, de faire garantir par le juge constitutionnel l'accès de certaines catégories de citoyens aux mandats électoraux, et aux fonctions électives au moyen des mesures particulières prévues par la loi¹⁷ et, d'autre part, d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes en matière d'accès à la direction des affaires publiques de son pays, par l'intermédiaire de représentants librement choisis¹⁸. Ainsi, selon une certaine doctrine, « *la protection de l'égalité et de la non-discrimination par le juge constitutionnel recouvre plusieurs matières : tantôt, il s'agit de protéger l'égalité contre la parité (Sénégal), [...] tantôt il s'agit de protéger l'égal accès des citoyens au juge* »¹⁹. Dans le premier cas, le Conseil constitutionnel du Sénégal, ayant été saisi par douze députés au sujet de la constitutionnalité

14 Article 101 du code électoral de la République du Niger.

15 Voir Union européenne, Mission d'observation électorale, *Rapport final, Niger 2011, élections législatives et présidentielle du 31 janvier au 12 mars 2011*, Niamey, 2011, p. 5.

16 Par exemple, selon la loi n° 2000-008 du 07 juin 2000 instituant le système de quota dans les fonctions électives, au Gouvernement et dans l'administration de l'Etat, lors des élections législatives ou locales, les listes présentées par parti politique, groupements des partis politiques ou groupements de candidats indépendants, doivent comporter des candidats titulaires de l'un ou de l'autre sexe, à hauteur de 25 %. Lors de la proclamation des résultats définitifs, la proportion de l'un ou de l'autre sexe ne doit pas être inférieure à 25 % au niveau national pour l'élection des députés et par liste régionale et communale, pour l'élection des conseillers.

17 Article 10 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010.

18 Article 21.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

19 SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 430.

des dispositions d'une loi électorale votée par l'Assemblée nationale visant à instituer « *la parité dans la liste des candidats au scrutin de représentation proportionnelle pour les élections législatives* », a déclaré lesdites dispositions contraires à la Constitution parce que toute discrimination fondée sur le sexe constitue, pour lui, une dérogation au principe à valeur constitutionnelle d'égal accès au pouvoir, aux emplois publics ainsi qu'à l'indivisibilité de la qualité de citoyen²⁰. Dans le second cas, le juge constitutionnel tanzanien a invalidé les dispositions légales exigeant de tout plaignant un montant élevé de caution à l'occasion du contentieux électoral pour irrespect du principe de l'égal accès au juge ; ce faisant, il a estimé qu'« *il ne suffit pas qu'il y ait accès au juge pour que l'Etat de droit soit garanti, encore faut-il que l'accès au juge soit égal* »²¹. Il en résulte que le juge constitutionnel demeure le garant du processus électoral régi par un cadre juridique interne, complété par des normes régionales et/ou sous régionales, voire même internationales.

B. Une gestion du contentieux électoral complétée par des normes régionales et/ou sous régionales

En matière de contentieux électoral, le juge régional ou sous régional est appelé à connaître de la violation des textes aussi « *généraux que la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, les Pactes de 1966, conçus dans le cadre des Nations Unies, ou encore la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples [...]* »²² etc, ainsi que tous les autres instruments juridiques régionaux et internationaux de protection et de promotion des droits humains

20 *Ibid.*, p. 432. Voir texte de la Décision du Conseil constitutionnel du Sénégal en date du 27 avril 2007, Affaire n° 01/C/2007.

21 SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, op. cit., p. 488.

22 SALL, A., *La justice de l'intégration, Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, 2^{ème} édition, CREDILA, L'Harmattan, Sénégal, 2018, p. 26.

tels que signés et ratifiés par l'Etat concerné²³. C'est d'ailleurs pour éviter les saisines des Cours de justice communautaires que les Etats membres des organisations d'intégration se sont engagés à prendre des dispositions à l'interne. Mais cela s'est avéré insuffisant. C'est pourquoi les Etats ont opté pour l'adoption d'instruments juridiques régionaux et sous régionaux complétant les mécanismes internes. Ainsi, en application de certaines dispositions de la Charte Africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, « *Les Etats parties réaffirment leur engagement à tenir régulièrement des élections transparentes, libres et justes conformément à la Déclaration de l'Union sur les Principes régissant les élections démocratiques en Afrique. A ces fins, tout Etat partie doit :*

1. *créer et renforcer les organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections ;*
2. *créer et renforcer les mécanismes nationaux pour régler, dans les meilleurs délais, le contentieux électoral.* »²⁴.

Pour honorer cet engagement, la plupart des Etats ont créé et mis en place non seulement des organes électoraux de gestion des élections (CENI, CENA, CEI, etc. chargées, selon les pays, du recensement électoral, de l'élaboration et de la gestion du fichier électoral, de l'organisation matérielle, du déroulement, et de la supervision des opérations électorales et référendaires, ainsi que de la proclamation provisoire des résultats), mais aussi des juridictions spécialisées (Cour, tribunal, conseil constitutionnel, etc.) chargées de la gestion du contentieux électoral (recours pour excès de pouvoir en matière électorale pour certaines juridictions ; contrôle de la régularité des élections et des

23 Sur le contentieux des droits, voir SALL, A., *Le contentieux de la violation des droits de l'Homme devant la Cour de justice de la CEDEAO*, L'Harmattan, Sénégal, 2019.

24 Commission de l'Union Africaine, *Charte Africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance* (article 17), Addis-Abeba, 30 janvier 2007, pp. 19-20.

réclamations des candidats, proclamation des résultats définitifs, et de la gestion du contentieux de déchéance des mandats).

Aussi, dans le même ordre d'idées, le Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, dispose-t-il en ces termes : « *Les organes chargés des élections doivent être indépendants et/ou neutres et avoir la confiance des acteurs et protagonistes de la vie politique. En cas de nécessité, une concertation nationale appropriée doit déterminer la nature et la forme desdits organes* » ; « *l'organisation, le déroulement des élections et la proclamation des résultats s'effectueront de manière transparente* » ; « *le contentieux électoral crédible relatif à l'organisation, au déroulement des élections et à la proclamation des résultats doit être institué* »²⁵. Ces obligations ont permis de faire en sorte que dans nombre d'Etats ouest africains, les élections sont organisées par des structures indépendantes avec des dénominations diverses et variées, tandis que le contentieux de ces élections est confié à un juge suprême de droit commun ou spécialisé. Mieux, sur la base de certains instruments juridiques (protocoles) régionaux ou sous régionaux, la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, et la Cour de justice de la CEDEAO se reconnaissent le pouvoir d'intervenir lorsque la mise en œuvre d'un texte national, en matière électorale, a pour effet de priver un citoyen des droits tirés d'instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Toutefois, les techniques et outils utilisés par ces cours régionales ou sous régionales diffèrent sensiblement de ceux des juridictions nationales. Il en va ainsi des règles procédurales en la matière.

25 Articles 3, 6 et 7 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance.

II. Une gestion du contentieux électoral soumise à des moyens et méthodes variés

Prenant appui sur ses textes de référence, le juge constitutionnel vérifie d'abord si la requête à lui soumise est recevable, avant de se déclarer, ensuite, compétent ou non pour en connaître. Si l'affaire est déclarée recevable, il passe à l'examen des différentes contestations en fonction des différentes phases de l'élection (actes préliminaires : convocation du collège électoral, les listes électorales et cartes d'électeurs – dans lequel il faut distinguer entre l'établissement de la liste électorale et l'inscription (ou plus exactement le refus d'inscription ou de radiation sur la liste), l'enregistrement des dossiers de candidature, la validation des candidatures reçues, la campagne électorale, les opérations électorales et les résultats provisoires (1^{er} et 2^{ème} tours s'il s'agit de l'élection présidentielle). Les arrêts portant proclamation des résultats définitifs sont prononcés après que toutes les irrégularités aient été jugées d'office par le juge constitutionnel. Celui-ci s'occupe également du contentieux de la déchéance (A) – qui ne sera pas non plus aborder dans le cadre de cette modeste contribution.

Les Cours régionales (Cour africaine des droits de l'homme et des peuples) et sous régionales (Cour de justice de la CEDEAO), dans le processus de jugement de la régularité des opérations électorales, s'appuient sur les instruments juridiques internationaux relatifs aux élections et à la bonne gouvernance, et aux droits humains pour connaître des différentes requêtes tendant à contester la régularité du scrutin des élections présidentielle et/ou législatives (B).

A. Des méthodes, techniques et/ou outils utilisés par les juridictions nationales

Pour assurer la gestion du contentieux électoral, la plupart des constitutions (complétées par les dispositions des lois organiques des juridictions constitutionnelles) de nos Etats ont donné une large

compétence au juge constitutionnel²⁶ qui l'exerce, selon des méthodes, techniques et/ou outils qui lui sont propres.

Ainsi, les contestations relatives à l'enregistrement des candidatures sont jugées avant que les candidatures soient validées, les réclamations relatives à la validation des candidatures sont jugées avant l'ouverture de la campagne électorale, les contestations et réclamations aux opérations électorales du 1^{er} tour sont jugées en même temps que le juge constitutionnel statue obligatoirement sur la régularité des opérations électorales avant la proclamation des résultats définitifs du 1^{er} tour, ainsi en est-il du second tour, s'il y a lieu.

En effet, le juge constitutionnel, après avoir purgé les questions préélectorales, apprécie d'abord les conditions relatives à l'éligibilité des différents candidats pour déterminer ceux qui ont le droit d'accéder à un mandat électif, c'est-à-dire ceux réunissant les conditions requises pour être éligible. Par exemple, au Mali, le juge constitutionnel est intervenu pour arrêter la liste des candidats aux élections à l'élection présidentielle du 29 avril 2007²⁷, tandis que le juge béninois a apprécié les conditions d'éligibilité à l'élection présidentielle²⁸.

Ensuite, le juge constitutionnel intervient pour trancher le contentieux même de l'élection. A travers ces deux moments forts, le juge constitutionnel a pour mission de faire respecter la liberté de candidature, le droit à la représentativité des femmes et des minorités,

26 Selon l'article 117 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, la Cour constitutionnelle « veille à la régularité de l'élection du Président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin ; statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats ; statue en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives ». De même au Niger, il ressort de l'article 121 de la Constitution du 25 novembre 2010 que la Cour constitutionnelle est la juridiction compétente en matière électorale. « Elle contrôle la régularité, la transparence et la sincérité du référendum, des élections présidentielles et législatives. Elle est juge du contentieux électoral et proclame les résultats définitifs des élections ».

27 Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 07-174/CC/EP du 03 avril 2007 portant liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République (scrutin du 29 avril 2007).

28 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 05-069 par laquelle la Haute juridiction s'est opposée à la précision de la durée de la résidence sur le territoire comme condition d'éligibilité à la présidence de la République.

l'égalité des moyens de campagne, l'accès équitable des candidats aux médias, la sanction des manquements à la sincérité du vote, etc. Mais il faut reconnaître et admettre que le juge constitutionnel peut montrer peu d'audace, peu souvent enclin à faire respecter toutes les exigences que requiert la charge de sa mission au regard des enjeux : les élections présidentielles et législatives sont sujettes à de nombreuses frauduleuses échappant à la rigueur de son contrôle ; s'y ajoutent la frilosité et la réserve du juge dans l'application des textes et les comportements des acteurs politiques qui arguent très souvent la remise en cause totale ou partielle des résultats des élections sans en apporter la preuve, etc.

Dans le cadre de cette gestion du contentieux électoral, le juge constitutionnel intervient donc à deux niveaux : le premier niveau concerne la période préélectorale (contentieux lié aux actes préliminaires) et l'éligibilité des candidats. Le second niveau a trait au temps des réclamations consécutives aux opérations de vote²⁹.

Dans le premier cas de figure, le juge constitutionnel intervient pour statuer sur les questions préélectorales et le droit d'être candidat éligible à l'élection présidentielle ou aux élections législatives. Sur ce premier point, certains juges constitutionnels peuvent être saisis des recours pour excès de pouvoir sans recours administratif préalable³⁰. C'est le cas au Niger où les partis politiques de l'opposition ont,

29 Pour une jurisprudence plus fournie, voir Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, *Recueil des décisions et avis du Conseil constitutionnel*, 1980-2012, Abidjan, novembre 2012 ; MELEDJE, F. D., *Les grandes arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Centre National de Documentation Juridique (CNDJ) Abidjan, 2012 ; FALL, I. M., *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, CREDILA, Dakar, 2008 ; Cour constitutionnelle du Niger, *Rapport général des élections 2016*, Niamey, février 2018 ; Cour constitutionnelle du Bénin, *Recueil des décisions et avis*, notamment en matière électorale de 1996 à nos jours.

30 L'article 3 alinéa 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes présumés inconstitutionnels ». Aux termes de l'article 128 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010, « La Cour constitutionnelle est compétente pour statuer sur les recours pour excès de pouvoir en matière électorale, sans recours administratif préalable. Elle doit statuer dans un délai de cinq (5) jours, à compter du dépôt du recours au greffe ».

en 2009, amené la Cour constitutionnelle a annulé le décret n° 2009-178/PRN/MI/SP/D du 5 juin 2009 portant convocation du corps électoral pour le référendum sur la Constitution de la VI^{ème} République voulu par l'ancien Président de la République en vue de proroger son deuxième et dernier mandat³¹. D'autres juges veillent au respect des principes, notamment celui d'égalité dans le domaine électoral.

On peut citer, à titre de comparaison, le Conseil constitutionnel français qui a plusieurs fois statué sur la délimitation des circonscriptions électorales en mettant « *en lumière les disparités de représentation peu compatibles avec les dispositions combinées de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et des articles 3 et 4 de la Constitution.* »³². Il a tenu à préciser à propos des élections législatives que l'Assemblée nationale « *doit être élue sur des bases essentiellement démographiques ; si le législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une mesure limitée [...]. La délimitation des circonscriptions ne devra procéder d'aucun arbitraire.* »³³. De son côté, le Conseil constitutionnel libanais a déclaré que l'élection « *ne peut être démocratique que si sa réglementation est conforme au principe d'égalité de tous les citoyens [...]. Cette uniformité se réalise lorsque chaque suffrage [possède] la même force électorale dans chaque circonscription* »³⁴. Il en a déduit que « *tout découpage doit être opéré sur des bases essentiellement démographiques* »³⁵. Quant à la Cour mauricienne, elle a fait application du principe d'égalité en déclarant que la fixation d'un taux élevé pour la caution requise des candidats aux élections législatives limitait indûment la possibilité pour certains de s'y présenter³⁶.

31 Cour constitutionnelle du Niger, arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009, disponible sur le site : www.cour-constitutionnelle-niger.org

32 HAMON, F., WIENER, C., *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, L.G.D.J. Lextenso éditions, Paris, 2011, p. 146.

33 *Ibid.*, p. 147.

34 *Ibid.*, p. 148.

35 *Ibid.*

36 *Ibid.*, p. 149.

En ce qui concerne le droit d'éligibilité, il s'agit pour le juge constitutionnel de vérifier si tous les candidats dont les dossiers lui sont parvenus remplissent les conditions prescrites par la constitution et/ou la loi électorale pour faire valablement acte de candidature. Une fois que les conditions de forme sont satisfaites, le juge constitutionnel statue au fond (sur les conditions substantielles) et déclare ceux des candidats éligibles ou constate purement et simplement leur inéligibilité³⁷. Ainsi, en ce qui concerne le contrôle de l'éligibilité à l'élection présidentielle, la Cour constitutionnelle du Bénin a dégagé l'égalité entre les candidats dont la date de naissance est complète (jour, mois et année étant connus) est renseignée à l'état civil et ceux pour lesquels il n'est mentionné que l'année de naissance (la date et le mois étant, dans ce cas, inconnus). La Cour constitutionnelle a jugé que l'article 44 de la Constitution autorise toute personne ayant atteint 40 ans au moins et 70 ans au plus « à une date quelconque » et « *au cours de l'année de l'élection* »³⁸, même postérieurement à la clôture des candidatures, à se porter candidate³⁹. C'est le principe de la liberté de candidature.

D'autres juridictions constitutionnelles ont également pris fait et cause pour le principe de la liberté de candidature, c'est-à-dire l'éligibilité ou l'aptitude à être candidat⁴⁰. Il en va ainsi du Conseil constitutionnel français qui a précisé que le législateur « *ne saurait priver un citoyen du droit d'éligibilité dont il jouit en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que dans la mesure nécessaire au respect du principe d'égalité*

37 Conseil constitutionnel ivoirien, Décisions n° E0001/95 du 6 octobre 1995 ; arrêt n° E0001-2000 du 6 octobre 2000 ; Décision n° CI-2009-EP-028/19-11/CC/SG du 19 novembre 2009 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection présidentielle, in Recueil des décisions et avis du Conseil constitutionnel, 1980-2012, Abidjan, Novembre 2012, pp. 112-116, 117-154, 158-159.

38 Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC n° 15-156 du 16 juillet 2015.

39 DEGBOE, D., « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit*, n° 10, 2016, p. 121.

40 GICQUEL, J., GICQUEL, J.-E., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 31^{ème} édition, 2017-2018, L.G.D.J., Lextenso, Paris, 2017, p. 186.

devant le suffrage et à la préservation de la liberté de l'électeur »⁴¹. La Cour constitutionnelle du Niger a, au nom du principe de la liberté de candidature, usé de son pouvoir d'appréciation pour valider trois (3) candidats à l'élection présidentielle alors que des avis défavorables sur la moralité des candidats ont été émis par les services compétents⁴². Quant au juge constitutionnel ivoirien, il est intervenu pour définir les conditions de déroulement des élections⁴³, celui du Bénin a statué sur la transparence électorale⁴⁴, alors que ses homologues gabonais et malgache sont intervenus pour apprécier le report ou l'anticipation de la date de la tenue des élections⁴⁵.

Ce pouvoir d'appréciation exercé par le juge constitutionnel ne veut nullement dire qu'il faut abuser de la confiance du peuple – surtout lorsqu'il est constitué d'une majorité silencieuse non alphabétisée – pour s'arroger éternellement le pouvoir comme c'est le cas de certains dirigeants de nos Etats africains.

S'agissant des élections législatives, il faut citer la jurisprudence de deux juridictions pour illustrer la gestion du contentieux électoral. D'abord celle du Conseil constitutionnel sénégalais qui, en 2007, a permis de protéger l'égalité et la non-discrimination lorsqu'il a été saisi par un groupe de députés siégeant à l'Assemblée nationale pour déclarer contraires à la Constitution les dispositions de la loi n° 23/2007 du 27 mars 2007 modifiant l'article L 146 du code électoral qui instituent la parité dans la liste des candidats au scrutin de représentation proportionnelle pour les élections législatives.

41 Conseil constitutionnel français, Décision n° 2011-628 DC du 11 avril 2011 citée par GICQUEL, J., GICQUEL, J.-E., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 187.

42 Cour constitutionnelle du Niger, Arrêt n° 001/CC/ME du 09 janvier 2016 disponible sur www.cour-constitutionnelle-niger.org

43 Conseil constitutionnel, Décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005.

44 Cour constitutionnelle, Décision DCC 05-124 du 7 octobre 2005 par laquelle la Cour a annulé l'élection du bureau sur la base de l'argument de l'absence de prise en compte de la configuration politique de la CENA.

45 Cour constitutionnelle du Gabon, Décision du 10 août 2001 ; Avis de la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar n° 03-HCC/Av du 9 mai 2006 sur la date de l'élection du Président de la République.

En se fondant sur l'article 1^{er} de la Constitution qui dispose que « *La République du Sénégal [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction de race, de sexe, de religion [...]* », le Conseil a jugé que « *la qualité de citoyen qui ouvre le droit d'être candidat aux élections politiques, sous réserve des incapacités prévues par le code électoral, est indivisible ; que les candidats sont égaux devant le suffrage ; que les principes de valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés s'opposent à toute division par catégories des citoyens éligibles ; que dès lors, la loi qui impose une distinction entre candidats en raison de leur sexe est contraire à la Constitution* »⁴⁶. Il en résulte que « *toute discrimination fondée sur le sexe constitue une dérogation au principe à valeur constitutionnelle d'égal accès au pouvoir, aux emplois publics ainsi qu'à l'indivisibilité de la qualité de citoyen* »⁴⁷.

Ensuite, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ivoirien offre deux cas de confirmation du droit d'éligibilité. Dans sa Décision n° CI-2011-EL-049/17-11/CC/SG relative à la requête de Monsieur X. tendant à l'annulation de la liste indépendante conduite par un candidat aux élections législatives de décembre 2011, dans la circonscription électorale n° 70 de Gagnoa commune, au motif que l'un des candidats figurant sur cette liste, est adjoint au maire dans ladite circonscription et est par conséquent inéligible, le Conseil constitutionnel a rejeté la requête et confirmé l'éligibilité du candidat contesté, au motif que le code électoral ne prescrit l'inéligibilité des maires et adjoints aux maires qu'en cas de démission d'office de ceux-ci pour malversations. Dans sa Décision n° CI-2011-EL-042/15-11/CC/SG relative à la requête de Monsieur Y. tendant à contester l'éligibilité

46 Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 97/2007 dans l'Affaire n° 1/CC/2007, en date du 27 avril 2007, in FALL, I. M., *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, UCAD, CREDILA, Dakar, 2008, pp. 523-524 ; voir aussi SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 430-434.

47 SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, op. cit., p. 432.

d'un candidat aux élections législatives du 11 décembre 2011 dans la circonscription électorale n° 130 de Zikisso s/p au motif que celui-ci ne réside pas de façon continue en Côte d'Ivoire pendant les cinq (5) années précédant la date des élections, le requérant soutenant que le certificat de résidence produit par le candidat est un faux, et que celui-ci est chef de village dans la circonscription électorale concernée, le Conseil constitutionnel a rejeté la requête et confirmé l'éligibilité du candidat contesté, motif pris de ce que « *le requérant ne rapporte pas la preuve de ses allégations en ce qui concerne le certificat de résidence ; les articles 4 et 72 du code électoral ne visent pas le statut de chef de village dans une circonscription électorale comme cause d'inéligibilité dans cette circonscription* »⁴⁸.

Le respect du principe d'égalité et le droit d'éligibilité appellent celui d'autres droits qui doivent l'être pendant le temps des réclamations consécutives aux opérations de vote⁴⁹.

Le droit de contester une élection dans une circonscription électorale appartient à tout électeur, tout candidat, toute liste de candidats ou tout parti ou groupement politique ayant parrainé ladite candidature ; ce qui signifie que le requérant doit avoir un intérêt à agir au niveau de la localité (circonscription électorale) concernée ; et il doit en apporter la preuve matérielle⁵⁰. La requête doit être introduite dans un délai déterminé par la loi, à compter de la date de proclamation des résultats. La jurisprudence constitutionnelle est devenue de plus en plus exigeante vis-à-vis des requérants, qu'il s'agisse de faire la preuve de leur qualité ou de justifier leurs allégations⁵¹.

48 Conseil constitutionnel ivoirien, *Rapport d'activités du Conseil constitutionnel pour la période 2011-2012*, Abidjan, 31 janvier 2013, p. 9.

49 Voir Rapport général sur le processus électoral 2015-2017 de la CENI du Niger (pp. 99 et s.), qui contient des arrêts rendus en la matière par la Cour constitutionnelle.

50 Voir Chambre de la Cour suprême ivoirienne, arrêt E 11-2001 du 4 janvier 2001 relatif aux requêtes en contestation des élections législatives du 10 décembre 2000 des circonscriptions électorales de Taabo, Gohitafla, Sinématiali, Attécoubé et Saïoua

51 Voir Chambre de la Cour constitutionnelle de la Cour suprême ivoirienne, arrêt n° 11-2001 précité relatif aux requêtes en contestation des élections législatives du 10 décembre 2000 ; arrêt n° E 12-2001 du 4 janvier 2001 relatif aux requêtes aux fins d'annulation des candidatures à l'élection des députés à l'Assemblée nationale.

Le sachant, certains requérants sollicitent, avec plus ou moins de succès, le concours d'auxiliaires de justice (notamment les huissiers)⁵² et autres experts pour donner du relief à leur action devant le juge constitutionnel.

Si la requête est bien soutenue par des moyens conséquents, le juge constitutionnel procède à la sauvegarde des droits des candidats selon le vote effectué par les électeurs ; il peut à cet effet avoir deux attitudes : la première concerne un candidat élu à l'élection présidentielle qui peut être confirmé lorsque les irrégularités, constatées et ayant donné lieu à des annulations partielles et à des redressements, ne sont pas de nature à modifier les résultats d'ensemble⁵³. Le juge contrôle les élections en sanctionnant les élections sous la forme positive de la proclamation des résultats⁵⁴. L'exemple le plus illustratif nous est fourni par le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire qui a validé l'élection d'un des deux candidats parce que la demande d'annulation du scrutin présentée par l'autre est considérée comme

52 Voir Cour constitutionnelle du Bénin, Proclamation des résultats de l'élection présidentielle du 13 mars 2011, Cotonou, 2011, pp. 11 et s.

53 Conseil constitutionnel ivoirien, Décision n° E/005/95 du 27 octobre 1995, *op. cit.* Sur les pouvoirs de réformation et d'annulation des résultats du juge constitutionnel français, voir MALIGNER, B., « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel. Dossier « Le Conseil constitutionnel, juge électoral »*, n° 41, octobre 2013, pp. 47-98.

54 Décisions du 10 mars 1996 et du 23 mars 1996 de la Cour constitutionnelle du Bénin suite à l'élection présidentielle de 1996, qui font ressortir le constat de nombreuses irrégularités notamment la propagande sur les lieux du vote et la pression des électeurs, l'écart important entre les émargements et le nombre des votants, les discordances entre les mentions des procès-verbaux et celles des feuilles de dépouillement, la composition incomplète et/ou irrégularités des bureaux de vote, la désignation des membres des bureaux de vote par des personnes non qualifiées, mais le juge a validé l'élection en estimant que « toutes ces irrégularités ont été commises en méconnaissance et/ou violation de la Constitution et des lois électorales dont les dispositions tendent à assurer la régularité et la sincérité du scrutin ». De même, le Conseil constitutionnel du Sénégal, par sa décision en date du 10 mars 2007 a proclamé les résultats définitifs de l'élection présidentielle du 25 février 2007 et il a déclaré élu le candidat Abdoulaye Wade, après avoir invalidé tous les griefs des requérants notamment ceux relatifs à la violation du principe d'égalité devant la loi (parce que « le décalage constaté » dans les inscriptions sur la liste électorale « n'est ... pas constitutif de discrimination, ni de rupture du principe d'égalité entre les citoyens »), au défaut de transmission de la liste des représentants des candidats de l'opposition dans certains bureaux de vote, aux promesses d'un candidat, à l'utilisation de l'encre indélébile, à la nullité des votes des Sénégalais à l'extérieur. Voir SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, *op. cit.*, p. 550.

non fondée même si certaines irrégularités commises à l'occasion de cette élection sont jugées graves⁵⁵.

En effet, dans sa Décision n° E/005/95 du 27 octobre 1995, le Conseil a jugé que « *l'ouverture tardive ou la fermeture prématurée des bureaux de vote, même établie n'a pu rompre l'égalité entre les candidats et n'a donc pu altérer la sincérité des votes ; [...] qu'à l'examen de certains procès-verbaux qui lui ont été soumis, le Conseil constitutionnel a constaté : l'absence de signature des procès-verbaux par les membres de certains bureaux de vote, des indications incomplètes telles que le pourcentage des voix obtenues sans mention des voix recueillies par les candidats ; [...] que ces irrégularités sont suffisamment graves pour altérer la sincérité des votes ; qu'il échet de déclarer nuls les résultats de ces votes [...].* »⁵⁶. Malgré ces nombreux cas de fraudes et d'irrégularités relevés, le juge constitutionnel a estimé qu'ils sont insuffisamment graves pour remettre totalement en cause l'élection du candidat ayant recueilli la majorité absolue des suffrages requise pour être élu au premier tour de scrutin ; ce qui ne semble guère emporter la conviction d'une certaine doctrine⁵⁷.

Un second exemple tiré de la jurisprudence constitutionnelle ouest africaine vient conforter le premier. Ainsi, au Niger, en 2011, le Conseil constitutionnel de Transition (CCT) a proclamé, par arrêt n° 012/11/CCT/ME, le candidat ayant recueilli la majorité des suffrages pour être élu au second tour de l'élection présidentielle, bien qu'il ait annulé 287 bureaux de vote (soit 1,3 % du total) dans la totalité du pays. Dans la plupart des bureaux de vote, le scrutin a été annulé en raison des irrégularités suivantes : les procès-verbaux étaient

55 MELEDJE, D., *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Centre national de documentation juridique, Abidjan, 2012, p. 140.

56 Conseil constitutionnel, *Recueil des décisions et avis du Conseil constitutionnel 1980-2012*, op. cit., pp. 176-178. Voir aussi MELEDJE, D., *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit., pp. 136-138.

57 *Ibid.*, pp. 140-148.

inexploitables, sans signature de membres de bureaux de vote, ou encore absents dans les enveloppes ; le total des suffrages des candidats était supérieur à celui des suffrages exprimés valables. Malgré ces irrégularités et autres cas de fraudes ayant donné lieu à des annulations partielles et à des redressements modifier les résultats d'ensemble, le juge constitutionnel a confirmé le candidat donné gagnant par la Commission électorale nationale indépendante (CENI)⁵⁸.

Par ailleurs, le juge constitutionnel effectue le contrôle des élections en les sanctionnant sous la forme négative. Ainsi, dans le cadre des élections législatives, le juge constitutionnel ivoirien a rendu plusieurs décisions d'annulation des résultats dans différentes circonscriptions électorales pour des raisons diverses : les décomptes de voix confus et embrouillés ayant retiré aux résultats proclamés toute crédibilité ; la violence ayant altéré la sincérité du scrutin ; l'erreur sur le bulletin de vote ayant provoqué une confusion qui, elle-même, a eu pour conséquence d'entacher la sincérité de l'ensemble du scrutin ; le nombre de voix obtenues est largement supérieur au nombre d'inscrits, au nombre de votants, et au nombre de suffrages exprimés, ce qui a affecté autant la régularité que la sincérité du scrutin ; la rupture d'égalité entre les candidats, la fermeture prématurée des bureaux de vote, la présomption de bourrages d'urnes, l'atteinte à la liberté de vote⁵⁹, etc. De même, par décision en date du 24 mars 2007, la Cour constitutionnelle du Gabon a annulé l'élection d'un candidat en raison de sa présence dans certains bureaux de vote et aux abords d'autres où ont été perpétrés des actes de violence ainsi que la séquestration des membres du bureau de vote et des voies de fait⁶⁰.

58 Cour constitutionnelle du Niger, arrêt n° 012/11/CCT/ME du 1^{er} avril 2011, disponible sur www.cour-constitutionnelle-niger.org.

59 Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, *Rapport d'activités du Conseil constitutionnel pour la période 2011-2012*, op. cit., pp. 11-13. Sur les principaux griefs liés à l'organisation des élections législatives en France, voir Secrétariat général du Conseil constitutionnel, « Elections législatives de juin 2012. Bilan du contentieux devant le Conseil constitutionnel », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel. Dossier « Le Conseil constitutionnel, juge électoral »*, op. cit., pp. 99-149.

60 SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, op. cit., pp. 533-534.

Ces exemples sont loin de refléter tous les cas de figure qui peuvent se présenter à l'occasion de la sauvegarde des droits des acteurs politiques dans le cadre des élections présidentielles ou législatives. En effet, la lecture des décisions du juge constitutionnel en la matière montre que ce juge peut être « *complètement dépassé par la tournure que prennent les évènements* »⁶¹ à telle enseigne qu'il perd le contrôle de ses propres sources de référence. Par exemple, le Conseil constitutionnel de Transition nigérien a, en 2011, constaté la fraude d'une candidate sur la liste d'un parti dans la région d'Agadez, avec pour conséquence, son inéligibilité et l'annulation de toutes les opérations électorales la région. Le Conseil constitutionnel de Transition a ordonné de procéder à de nouvelles élections, conformément à l'article 105 du Code électoral⁶². Mais la possibilité pour le parti fautif (celui ayant présenté la candidate déclarée inéligible) de participer aux élections législatives partielles a entraîné la saisine du juge constitutionnel pour interpréter l'arrêt n° 009/11/CCT/ME du 16 mars 2011. Face à ce vide juridique, le juge a purement déclaré irrecevables les deux recours dans la forme pour manque de qualité des requérants alors que la liste aurait pu être invalidée par le même juge dès la validation des listes de candidats, au vu de la qualité de non titulaire du BEPC de la candidate, entraînant de ce fait le dépassement du nombre acceptable de ce genre de candidat⁶³.

De plus, le juge constitutionnel se montre aussi très ambivalent dans l'appréciation des résultats entachés d'irrégularités ou de fraudes graves de nature à entacher la sincérité du scrutin et à en affecter

61 MELEDJE, D., *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit., p. 146.

62 Cour constitutionnelle du Niger, arrêt n° 009/11/CCT/ME du 16 mars 2011, disponible sur le site www.cour-constitutionnelle-niger.org (consulté le 25/06/2022).

63 L'article 84 de la Constitution du 25 novembre 2010 prévoit que « *les listes des partis politiques, des groupements de partis ainsi que celles des candidats indépendants doivent obligatoirement compter, au moins, 75 % de candidats titulaires, au moins, du Brevet d'études de premier cycle (BEPC) ou de son équivalent et 25 %, au plus, de ceux ne remplissant pas cette condition. Dans ce quota, les circonscriptions spéciales sont intégrées dans les régions dont elles relèvent* ».

les résultats d'ensemble. Par exemple, le Conseil constitutionnel de Transition du Niger a annulé d'office, en 2011, les résultats de 660 bureaux de vote, mais il a validé les résultats provisoires transmis à lui par la CENI⁶⁴.

Enfin, le juge constitutionnel est limité dans la défense des droits/libertés des acteurs politiques par l'absence ou l'insuffisance des éléments de preuve. Il en est ainsi dans ces hypothèses : la première est celle où le juge constitutionnel a jugé après examen du dossier de candidature, « *que l'intéressé a produit toutes les pièces exigées par la loi, mais il ne peut cependant rapporter la preuve de sa démission de l'Union des Sociaux-Démocrates, parti politique au sein duquel il a milité* »⁶⁵. Ce manque de preuve a conduit le juge constitutionnel à purement et simplement rejeté la candidature de l'intéressé.

La seconde hypothèse est celle où les irrégularités alléguées ne sont pas du tout prouvées. Cet état de fait se laisse voir à travers la décision n° E 0005/95 du 27 octobre 1995 du Conseil constitutionnel ivoirien qui souligne que le requérant « *n'a produit aucune pièce au soutien de sa requête contrairement à ce que lui commande l'article 63 du Code électoral ; qu'en outre, ses dénonciations sont formulées en termes généraux ne permettant aucune vérification sérieuse ; qu'elles ne sont accompagnées d'aucun élément ni même de réserves formulées sur les procès-verbaux de dépouillement des votes par les représentants du requérant dans les circonscriptions où ils étaient ; que les quelques exemples indiqués par le candidat [...], à supposer établis, ce qui est loin d'être le cas, ne sont pas de nature à affecter le résultat d'ensemble du scrutin général ; [...]* ; que Monsieur [...] ne donne aucune précision sur les bureaux de vote où les urnes ont été déménagées et le dépouillement fait discrètement, où les urnes

64 Voir Union européenne, Mission d'observation électorale, *Rapport final, Niger 2011, élections législatives et présidentielle du 31 janvier au 12 mars 2011*, op. cit., pp. 35 et s.

65 Conseil constitutionnel ivoirien, Décision n° E 0001/95 du 6 octobre 1995, in MELEDJE, D., *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit., p. 105.

ont été bourrées et où les réclamations de ses représentants ont été repoussées ; que le Conseil ne possède aucun élément permettant d'effectuer une enquête ni d'évaluer l'ampleur des prétendues irrégularités ; que de même, les résultats qui auraient été modifiés ne font l'objet d'aucune précision ; que de même encore, il n'est pas démontré la fausseté des résultats communiqués par Monsieur [...] ni la réalité des discordances entre les pourcentages des voix des candidats. »⁶⁶. Il s'agit là des allégations qui ne sont pas prouvées par le requérant. Mais le Conseil aurait pu mener des enquêtes pour lever tout doute sérieux, comme il l'a fait en d'autres circonstances électorales⁶⁷. C'est qu'a fait le juge constitutionnel sénégalais à l'occasion des élections législatives du 24 mai 1998 lorsque la fiabilité du fichier électoral du ministère de l'Intérieur a été mise en doute par plusieurs requérants. En effet, le Conseil constitutionnel a précisé qu'il « s'est longuement penché sur la question et, après des investigations approfondies » est arrivé à la conclusion que « le grief relatif aux fraudes opérées sur le fichier électoral du ministère de l'Intérieur, de nature à favoriser le parti socialiste doit être rejeté. »⁶⁸. Ce sursis à se prononcer sur certains recours sensibles relatifs à des allégations d'irrégularités et de fraudes graves permet au juge constitutionnel d'avoir un complément d'informations utiles pour la manifestation de la vérité en la matière.

Par exemple, pour la Cour constitutionnelle du Bénin, « les moyens de preuve qui doivent être pris en compte par la Cour dans l'appréciation de la régularité du déroulement du scrutin sont essentiellement :

66 Conseil constitutionnel ivoirien, Décision n° E 0005/95 du 27 octobre 1995, in *Recueil des décisions et avis du Conseil constitutionnel 1980-2012*, op. cit., pp. 176-177.

67 Voir observations du Professeur MELEDJE, D., « Conseil constitutionnel, affaire Dobré Badobré et Bamba Mema c/Nimaga Mamadou. Requête en annulation d'une élection législative. Décision n° E 034/95 du 29 décembre 1995 », in *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit., pp. 154-156.

68 FALL, I. M (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, op. cit., pp. 239 et s., cité par MELEDJE, D., *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit., p. 155.

le procès-verbal de déroulement du scrutin, la feuille de dépouillement, les observations des membres du bureau de vote ou des délégués des candidats, les réclamations des électeurs annexés audit procès-verbal et le constat des irrégularités que la Cour aurait, par elle-même, relevées.»⁶⁹. Quant à la production des moyens de preuve, la Cour précise que « [...] le constat d'huissier est inopposable à la Haute juridiction lorsqu'il est contredit par les constatations de la Cour elle-même, investie par l'article 117, 2^{ème} tiret de la Constitution du 11 décembre 1990 pour relever par elle-même les irrégularités sur le terrain.»⁷⁰.

La troisième et dernière hypothèse est celle où les irrégularités graves ayant affecté le scrutin ne sont prouvées qu'en partie. Dans ce cas, le juge recherche quelles ont été les incidences des irrégularités sur les résultats du scrutin pour ne retenir que celles qui sont susceptibles de fausser lesdits résultats, compte tenu surtout de l'écart des voix entre les candidats ou de la manœuvre qu'elles révèlent, comme ce fut le cas à l'élection aux Etats-Unis d'Amérique du Président George Bush junior. En effet le contrôle juridictionnel n'est pas allé jusqu'au bout alors que des doutes sérieux existent sur la sincérité et la régularité du scrutin⁷¹. Or, le juge confirme l'élection s'il estime que les faits allégués ne sont pas établis ou qu'ils ne sont pas de nature à modifier le résultat malgré l'existence d'une illégalité dans le déroulement de la campagne électorale ou des opérations électorales comme cela ressort de la proclamation par la Cour constitutionnelle du Bénin des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 13 mars 2011⁷². Utilisant d'autres règles, les juridictions régionales et sous régionales n'en sont pas tout à fait épargnées.

69 Cour constitutionnelle du Bénin, *Election présidentielle 2011. Proclamations*, Cotonou, 2011, p. 45.

70 *Ibid.*

71 HAMON, F., WIENER, C., *la justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, op. cit., p. 150.

72 Cour constitutionnelle du Bénin, *Election présidentielle 2011. Proclamations*, op. cit., p. 65.

B. Des règles, techniques et/ou outils utilisés par les juridictions régionales et sous régionales

S'appuyant sur leurs traités constitutifs, les cours régionales et sous régionales utilisent les mécanismes mis en place pour assurer l'interprétation uniforme du droit de l'intégration. Ainsi, dans le cadre de l'OHADA, c'est le pourvoi en cassation qui permet d'assurer le contrôle de l'interprétation et de l'application uniforme du droit, tandis que dans le cadre de l'UEMOA et de la CEDEAO, le mécanisme du renvoi préjudiciel est privilégié⁷³. Ces mécanismes permettent aux juridictions régionales de censurer, soit directement, soit par la voie du renvoi préjudiciel, ou encore par le recours contentieux, les mesures communautaires ou nationales, susceptibles d'enfreindre les dispositions du droit primaire⁷⁴.

Ainsi, le renvoi préjudiciel contribue à la « juridicisation » du processus d'intégration. En effet, par ce mécanisme, le juge communautaire garantit l'unité dans l'application et l'interprétation des règles communautaires, mais aussi offre aux particuliers le moyen de sauvegarder les droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire. On constate, au regard des développements jurisprudentiels, que c'est à travers le renvoi préjudiciel que le juge communautaire a dégagé l'essentiel des principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire. C'est également à travers ce mécanisme que le juge communautaire et le juge national dialoguent, étant donné qu'ils chassent le même gibier parfois sur les mêmes terres, pour reprendre les expressions du Professeur Georges VANDERSANDEN.

73 DIOUF, N., « Les relations heurtées entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires : vers la désunion dans les organisations d'intégration ? », article à paraître.

74 Le droit primaire ou originaire est constitué de l'ensemble des règles institutionnelles et matérielles contenues dans les traités fondateurs et les protocoles modificatifs, avec les droits et libertés fondamentaux, essentiellement consacrés par les différents instruments juridiques signés et ratifiés par les Etats membres des communautés. Ce droit primaire s'impose au droit dérivé (ou secondaire), constitué des actes adoptés (règlements, directives, décisions) par les institutions communautaires en vue de réaliser les objectifs du traité auquel ils sont subordonnés.

Mais il faut reconnaître qu'en matière électorale, les juridictions régionales et sous régionales se fondent exclusivement sur les instruments juridiques internationaux et régionaux relatifs aux droits humains que les requérants invoquent à l'appui de leur requête pour faire constater, s'il y a lieu, les violations de leurs droits et libertés liés aux élections. En effet, l'accès aux prétoires desdites juridictions d'intégration est facilité par les recours directs reconnus aux personnes physiques et morales, ainsi qu'à certaines institutions nationales de promotion et de défense des droits humains. Ainsi, avec la consécration des recours individuels pour violations des droits de l'homme, notamment les droits/libertés liés aux élections, il a été constaté un accroissement du nombre de saisines de la Cour de justice de la CEDEAO et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

Dans le cadre de la CEDEAO, depuis l'adoption du protocole additionnel A/P1/7/91 du 19 janvier 2005 relatif à la Cour de justice de la communauté, la compétence de cette juridiction est étendue, puisqu'elle peut désormais être saisie toutes les fois qu'un cas de violation des droits de l'homme est constaté⁷⁵. Ainsi, dans l'affaire CDP et autres c/ État du Burkina⁷⁶, la Cour de justice de la CEDEAO « *a soigneusement évité de poser un acte qui pourrait être interprété comme un empiètement dans un champ couvert par la compétence des juridictions constitutionnelles et judiciaires seules investies de la mission de traiter le contentieux électoral* : « Il est hors de question [dit-elle] qu'elle assure la police des élections que les États membres organisent ». C'était une manière de dire qu'elle évite de se prononcer sur le contentieux des élections nationales (présidentielle, législatives et référendaires) et *locales qui relèvent, selon les constitutions et les lois électorales, respectivement de la compétence*

75 *Ibid.*

76 CJ/CEDEAO, 13 juillet 2015, CDP et autres c/ État du Burkina. Pour une présentation exhaustive de la décision, voir Y. Ouédraogo, « Retour sur une décision controversée : l'arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO du 13 juillet 2015, CDP et autres c/ État du Burkina », *Les annales du Droit*, 10/ 2016 disponible à l'adresse : <http://journals.openedition.org/add/342>.

des juridictions constitutionnelle et des juridictions administratives. Abordant le fond, elle a fait état de son refus « de s'instituer en juge de la légalité interne des États » ou en une instance chargée de trancher les procès dont l'enjeu est l'interprétation de la loi ou de la constitution des États de la CEDEAO », ce qui la conduit à considérer « comme inappropriée devant son prétoire toute référence au droit national qu'il s'agisse de la Constitution...ou de normes infra-constitutionnelles quelles qu'elles soient »⁷⁷». Pourtant, « dans la décision rendue en 2015⁷⁸, elle a, après avoir exclu toute possibilité d'intervention dans le domaine des élections, indiqué qu'elle pouvait cependant être saisie par les particuliers « lorsqu'il apparaît que le processus électoral est entaché de violation des droits de l'homme, violation dont la sanction relève de sa compétence ». Partant de là, elle s'est livrée à une analyse du texte modificatif du code électoral contesté et du contexte dans lequel il doit s'appliquer, ce qui lui a permis d'une part, de relever qu'il y avait une violation du droit de libre participation aux élections et, d'autre part, de dire que les formations politiques et les citoyens qui ne peuvent se présenter aux élections du fait des modifications de la loi électorale doivent être rétablis dans leurs droits ; elle a, par suite, condamné l'État burkinabé à lever tous les obstacles à une participation aux élections consécutifs à la modification du code électoral.»⁷⁹. La Cour a exprimé à nouveau, dans une décision rendue, dans l'affaire Union sociale contre l'État du Sénégal⁸⁰, sa volonté d'intervenir en matière électorale lorsqu'une violation des droits de l'homme est alléguée. Cette décision a été rendue dans un contexte très particulier.

77 DIOUF, N., « Les relations heurtées entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires : vers la désunion dans les organisations d'intégration ? », *op. cit.*

78 CJ/CEDEAO, 13 juillet 2015, CDP et autres c/ État du Burkina préc.

79 DIOUF, N., « Les relations heurtées entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires : vers la désunion dans les organisations d'intégration ? », *op. cit.*

80 CJ/CEDEAO, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/10/21, Union sociale libérale c/État du Sénégal, Requête n° ECW/CCJ/APP/59/18.

En effet, une requête avait été introduite au nom d'un parti politique qui n'avait pas pu se présenter à l'élection présidentielle qui a eu lieu au Sénégal en février 2019. Elle tendait à faire juger que la loi sénégalaise n° 2018-22 du 4 juillet 2018 portant révision du code électoral porte atteinte, avec l'instauration du système du parrainage, au droit à la libre participation aux élections. Le requérant demandait en conséquence à la Cour d'ordonner à l'État du Sénégal de lever tous les obstacles à la libre participation aux élections consécutifs à cette modification, en invoquant notamment les articles 1^{er} (i) du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance⁸¹ et l'article 3 (11) de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance⁸². Pour se déclarer compétente, la Cour a relevé que la « *recevabilité de toute candidature étant désormais conditionnée par la nouvelle loi sur le parrainage, les deux tiers des partis seront exclus de l'élection ion présidentielle prévue le 24 février 2019* » et qu'il « *en résulte que la violation effective des droits de l'homme est imminente* ». Les spécialistes de droit électoral nous diront certainement ce qu'ils pensent du mode et de la base de calcul de ce taux de participation des candidats présentés par les partis politiques. Pour notre part, nous nous bornons à relever le caractère quelque peu curieux de l'argumentation de la Cour. Au-delà de la contradiction dans les termes, la Cour parlant de violation « *effective imminente* »⁸³, il y a le problème du rapport au temps. Dans une décision rendue en 2021, la Cour fait comme si le scrutin de 2019 qui a conduit à l'élection d'un Président de la République solennellement installé dans ses fonctions après avoir prêté serment n'avait encore eu lieu.

81 Aux termes de cet article, les partis politiques se créent et exercent librement leurs activités dans le cadre des lois en vigueur... Ils participent librement et sans entrave ni discrimination à tout processus électoral. La liberté d'opposition est garantie.

82 Selon ce texte, « Les États parties s'engagent à mettre en œuvre la présente charte conformément aux principes énoncés ci-après : le renforcement du pluralisme politique, notamment par la reconnaissance du rôle, des droits et des obligations des partis politiques légalement constitués, y compris des partis d'opposition qui doivent bénéficier d'un statut sous la loi nationale ».

83 Il paraît difficile de qualifier d'effective une violation qui n'est qu'imminente.

Sur le fond, la solution retenue va déboucher, comme le craignaient les conseils de l'État du Sénégal, sur une appréciation, par la Cour, d'une « *décision du Conseil constitutionnel du Sénégal qui a reçu les dossiers de parrainage et a déjà statué sur leur validité* ». Pourtant cette juridiction a toujours affirmé sa volonté de ne pas s'ériger en juge d'appel ou de cassation des décisions des juridictions des États membres de la CEDEAO. Il faut dire qu'avec la réserve qui accompagne toujours la proclamation du refus de se comporter en juge d'appel ou de cassation, la Cour arrive toujours, sous le couvert de la sanction de la violation des droits de l'homme, à remettre en cause ou à se reconnaître le droit de remettre en cause, même si c'est de manière indirecte, des décisions qui, selon la Constitution des États membres, ne sont susceptibles d'aucun recours. Dans la décision rendue le 17 mai 2016⁸⁴, la Cour a d'ailleurs explicitement affirmé que si les droits de l'homme sont en cause dans une décision nationale, elle a le droit d'en tirer toutes les conséquences. Après avoir admis, dans cette décision, « *qu'elle n'apprécie pas les motifs d'une décision rendue au sein d'un État, dans la mesure où elle n'est ni juge de la légalité nationale au sens large ni juge d'appel ou de cassation* », elle a assorti cette affirmation d'une réserve en se reconnaissant le droit de tirer toutes les conséquences d'une décision nationale sur le terrain des droits de l'homme ». N'est-ce pas une manière de dire qu'il suffit qu'un recours soit fondé sur la violation d'un droit de l'homme pour que la Cour retienne sa compétence, même s'il s'agit d'un recours dirigé contre une décision rendue par une juridiction nationale, fût-elle une décision d'une juridiction constitutionnelle qui s'impose à tous⁸⁵ ?

84 Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/12/16 du 17 mai 2016, aff. n° EOW/CCJ/APP/06/15, Amadou Haya Sanogo c/ République du Mali.

85 DIOUF, N., « Les relations heurtées entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires : vers la désunion dans les organisations d'intégration ? », *op. cit.*

Dans le cadre de la Cour africaine des droits de l'homme, il est aisé de constater que les affaires qui ont opposé Guillaume Kigbafori Soro et Actions pour la protection des droits de l'homme à l'Etat de Côte d'Ivoire par devant la Cour ont révélé un autre usage de la norme et des moyens. Dans l'affaire, Guillaume Kigbafori Soro et autres c. République de Côte d'Ivoire, la Cour ordonne, par deux fois, à la Côte d'Ivoire de surseoir à l'exécution du mandat d'arrêt émis contre le requérant (Ordonnance mesures provisoires du 22 avril 2020), ainsi qu'à tous les actes pris à son encontre et de prendre toutes les mesures nécessaires en vue de lever immédiatement tous les obstacles l'empêchant de jouir de ses droits d'élire et d'être élu, lors de l'élection présidentielle d'octobre 2020 jusqu'au prononcé de la décision au fond (Ordonnance mesures provisoires 2 du 15 septembre 2020). Or, la condamnation du sieur Guillaume Kigbafori Soro qui s'est déclaré candidat à l'élection présidentielle, le 28 avril 2020, a eu pour conséquence « *sa radiation de la liste électorale lui retirant la qualité d'électeur devant également lui permettre d'être éligible ; l'inscription au casier judiciaire de la condamnation le rendant inapte à se porter candidat et la difficulté de recueillir les parrainages des électeurs et d'obtenir l'investiture nécessaire au dépôt de sa candidature dont la date limite était fixée au 1^{er} septembre 2020* ». Il en résulte que la Cour ne peut ignorer les conséquences en droit de la condamnation intervenue au plan national. Par conséquent, les juridictions régionales doivent se résoudre à entretenir un dialogue⁸⁶ avec les juridictions constitutionnelles lorsqu'elles sont appelées à intervenir sur la matière électorale pour éviter tout empiètement et garantir les droits et libertés des citoyens !

86 Sur le dialogue entre la Cour de justice de la CEDEAO et les autres ordres judiciaires, voir SALL, A., *Le contentieux de la violation des droits de l'Homme devant la Cour de justice de la CEDEAO*, pp. 213-234.

LE CONTRÔLE DE L'EXÉCUTIF PAR L'OPPOSITION PARLEMENTAIRE EN AFRIQUE FRANCOPHONE

Diassibo Thomas YONLI

*Enseignant-chercheur à l'Université
Nazi BONI de Bobo-Dioulasso.*

Si le contrôle parlementaire¹ peut être considéré comme l'un des piliers de l'Etat de droit, l'est encore davantage le contrôle de l'opposition parlementaire afin d'éviter la dictature de la majorité. Aussi convient-il d'étudier **le contrôle de l'Exécutif par l'opposition parlementaire en Afrique francophone.**

Le contrôle qui vient du verbe contrôler, signifie examiner, inspecter, pointer, vérifier. Il s'agit également de censurer, de surveiller. Le contrôle de l'Exécutif dont s'agit est le contrôle ordinaire² enseigné en théorie du droit constitutionnel³ à l'exclusion du contrôle extraordinaire⁴.

1 « C'est à l'étendue de leurs moyens de contrôle que se mesure aujourd'hui la force des assemblées parlementaires », Michel AMELLER, *Les questions, instrument du contrôle parlementaire*, LGDJ, Paris, 1964, p. 9. Aussi le contrôle parlementaire participe au respect des strictes exigences de l'État de droit, voir Éric THIERS, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », *Pouvoirs*, 2010/3 (n°134), p.72. En tant qu'organe de contrôle, le Parlement auraient trois fonctions, la désignation des titulaires d'une fonction, la demande de justifications de leurs fonctions et la révocation de leur fonction, voir Louis FAVOEU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2017, p. 746.

2 Ce sont les contrôles informatifs et de pression par la création des commissions d'enquête parlementaires. Ce type de contrôle est une pratique partagée aussi bien par les régimes présidentiels que les régimes parlementaires.

3 La classification des régimes démocratiques selon la théorie constitutionnelle classique distingue les régimes parlementaires, les régimes présidentiels et le régime directorial, voir Augustin LOADA et Luc M. IBRIGA, « Droit constitutionnel et institutions politiques », Ouagadougou, Collection, *Précis de droit Burkinabè*, PADEG, mars 2007, p. 203.

4 Il s'agit précisément du contrôle par la motion de censure et le vote de défiance conduisant au renversement du gouvernement, l'une des caractéristiques essentielles du régime parlementaire. D'ailleurs, bien d'auteurs pensent que « la motion de censure est devenue un rituel dérisoire », voir Pierre AVRIL, « Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ? », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°50, 2016, p. 42.

Dans ce sens, selon Alain DELCAMP, le contrôle serait « *l'ensemble des moyens, juridiques ou non, mis en œuvre par les assemblées pour amener le gouvernement à s'expliquer sur les choix qu'il propose, l'adéquation des moyens affectés aux fins qu'il dit poursuivre, le mode d'emploi des fonds qui lui sont accordés par les assemblées, l'examen du fonctionnement des services publics qu'il dirige, les anomalies ou les dysfonctionnements dont ils peuvent être le théâtre et qui justifieraient des investigations particulières, les conditions dans lesquelles il met en œuvre la législation* »⁵. Le contrôle est donc entendu au sens large comme tout moyen d'action politique de l'opposition parlementaire sur l'Exécutif à l'effet d'obtenir la modération du pouvoir politique⁶.

Le contrôle oppositionnel regrouperait ainsi plusieurs opérations dont notamment les activités d'informations par les questions écrites ou orales, les résolutions d'interpellation de l'exécutif, les activités d'évaluation des politiques publiques, la réalisation d'enquêtes parlementaires. Le contrôle qui est exercé par le Parlement en général⁷ et par l'opposition parlementaire en particulier⁸ consiste à rendre compte par l'Exécutif de son action politique et administrative⁹. L'opposition parlementaire¹⁰ est l'opposition sur les plans électoral et parlementaire à la majorité au pouvoir.

5 Alain DELCAMP, « La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ? », *Pouvoirs*, 2010/3 n° 134, p.111.

6 Georges BERGOUNOUS, « Les binômes majorité-opposition », *Pouvoirs*, 2013/3 n° 146, p. 47

7 Valérie Edwige SOMA/KABORE, « La perfectibilité du contrôle parlementaire du pouvoir exécutif en Afrique noire francophone », *RBD*, n° 53, 2^{ème} semestre 2017, pp. 229-258.

8 Théodore HOLO, « L'opposition : l'oxygène de la démocratie, l'oubliée de la conférence nationale de 1990 », pp. 655-673, in *l'Amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, sous la direction de Frédéric Joël AÏVO Jean du Bois de GAUDUSSON Christine DESOUCHES Joseph MAÏLA, L'Harmattan 2020, 1101 pages.

9 Armel LE DIVELLEC et Michel DE VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Dalloz, 12^{ème} édition, 2020, p. 96.

10 Cette notion a fait son apparition avec le développement de l'institution parlementaire au XIX^{ème} siècle, voir Éric THIERS, « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs*, 2012/4 (n° 143), p. 62.

Elle se distingue de deux autres types d'opposition à savoir l'opposition au régime et l'opposition à l'ensemble des forces politiques¹¹.

Dans le cadre du monocaméralisme¹², l'opposition parlementaire désignerait l'ensemble des députés à l'Assemblée nationale¹³, minoritaires¹⁴ par rapport à la majorité parlementaire¹⁵. A cette étape charnière où la démocratie représentative¹⁶ est contestée dans ses principes et modalités d'application, l'opposition parlementaire pourrait jouer un rôle de renaissance en permettant l'expression plurielle des citoyens et des élus.

Le contrôle porte sur l'Exécutif et non pas seulement sur l'action gouvernementale comme cela ressort de la plupart des ouvrages de droit constitutionnel¹⁷ et de la Constitution des Etats de l'Afrique

-
- 11 Armel LE DIVELLEC et Michel DE VILLIERS, *op. cit.*, p. 265, voir également les statuts de l'opposition du Burkina, du Mali et du Niger qui font expressément la différence entre opposition parlementaire et opposition extra parlementaire. Il s'agit de partis politiques ou groupement de partis politiques qui ne participent au gouvernement ou ne soutient pas l'action gouvernementale.
- 12 On parle de bicaméralisme ou de bicamérisme lorsque le parlement est constitué de deux chambres la chambre basse (Assemblée nationale) et la chambre haute (Sénat). Le monocaméralisme indique que le Parlement est composé d'une seule chambre, l'Assemblée nationale dont les membres sont élus au suffrage universel direct.
- 13 De nombreux Etat africains ont un parlement constitué d'une chambre unique, l'Assemblée nationale. C'est le cas du Bénin, du Burkina Faso, du Mali, du Niger et du Sénégal. D'autres disposent d'une seconde chambre, le Sénat. C'est l'exemple du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Gabon et du Togo.
- 14 « Sur le plan parlementaire, l'opposition désigne les parlementaires qui, par leurs votes, se retrouvent régulièrement dans la minorité de l'Assemblée », Michel de VILLIERS, *op. cit.*, p.256.
- 15 La majorité parlementaire s'entend du parti ou de l'ensemble des partis politiques qui soutiennent la majorité du pouvoir, c'est à dire la majorité gouvernementale incarnée par un exécutif dyarchique (gouvernement et Président de la république) ou la majorité qui soutient le président de la République incarnée par un exécutif moniste.
- 16 La démocratie représentative passe par une véritable délibération, voir Jean GICQUEL, *Rapport « Institutions où est le problème ? Plaidoyer pour un Parlement renforcé. 25 propositions concrètes pour rééquilibrer les pouvoirs- Analyse critique »*, *La Semaine Juridique*, Edition Générale n° 50, 13 Décembre 2021, p. 1371.
- 17 Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédité par Guy CARCASSONNE et Olivier DUAHAMEL, Paris, Dalloz, 2002, p. 453. Augustin LOADA et Luc M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, Charles DEBBASCH et autres, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^{ème} édition, Paris, Economica, 2001, p. 941, Louis FAVOREU, Patrick GAÏA et autres, *Droit constitutionnel*, 17^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2015, p. 766.

noire¹⁸. L'objet de l'étude est de mettre en exergue le contrôle de la majorité par l'opposition parlementaire¹⁹. Ce qui permet de dépasser la thèse classique de la séparation des pouvoirs²⁰, car pour emprunter une formule fort imagée relative aux institutions républicaines françaises « l'exercice du pouvoir se déploie alors autour d'une trinité de fidélité partisane entre l'Élysée, Matignon et la majorité du Palais-Bourbon à laquelle se confronte un bloc de l'opposition »²¹. En effet, en une trentaine d'années de pratique constitutionnelle et démocratique depuis le renouveau démocratique des années 1990, l'Afrique noire aura réussi à pérenniser le régime présidentiel²² au point d'en faire un modèle déposé²³. Ce régime se caractérise par une forte prépondérance du président de la République, personnage sur lequel l'essentiel du système politique repose. Que ce soit dans les régimes de type présidentiel²⁴ comme celui du Bénin²⁵, de

18 A titre illustratif, l'article 84 de la constitution du Burkina Faso du 11 juin 1991 dispose que « l'Assemblée nationale vote la loi, consent l'impôt et contrôle *l'action du Gouvernement* conformément aux dispositions de la présente Constitution » ; voir également l'article 79 alinéa 2 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990.

19 Par une transposition de la célèbre pensée de Montesquieu selon laquelle, tout homme qui a le pouvoir est porté à en abuser, l'on aboutit à l'idée que toute majorité qui a le pouvoir est portée à en abuser. Et il ne faut pas perdre de vue que le suffrage universel peut contribuer à l'installation de véritables dictatures comme on a pu le constater avec les régimes nazis et fascistes.

20 Aujourd'hui dans la plupart des démocraties libérales, l'Exécutif et le Parlement ont cessé d'être des centres autonomes de pouvoir pour apparaître dans une logique fusionnelle, voir Philippe LAVAUX, *op. cit.*, p. 32.

21 Jean-Éric GICQUEL, *op. cit.*, p. 1318.

22 Jean GICQUEL et Jean Éric GICQUEL définissent ce régime comme étant un « régime qui concentre le pouvoir entre les mains du chef de l'État en raison de son mode d'élection au suffrage universel et de la disposition d'une majorité parlementaire », in *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 29^{ème} édition, 2015, p. 165.

23 Yédoh Sébastien LATH, « La pérennisation du présidentielisme dans les Etats d'Afrique : Les repères d'un modèle africain de régime politique », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-GLELE, études cordonnées par Frédéric Joël AIVO, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 285-310.

24 Le régime présidentiel résulte de l'application rigoureuse de la théorie de séparation des pouvoirs consistant à une séparation organique et fonctionnelle des pouvoirs. Chaque organe est spécialisé dans une seule fonction et ne dispose qu'aucun moyen de pression directe sur l'autre. Le régime présidentiel se caractérise par deux critères essentiels à savoir l'impossibilité pour l'Exécutif incarné par le seul Président à mettre fin au mandat des parlementaires par la dissolution et réciproquement par l'impossibilité du Parlement à écourter le mandat du Président par la mise en jeu de sa responsabilité politique.

25 Selon l'article 54 de la Constitution du 11 décembre 1990, le président de la République est le

la Côte d'Ivoire et du Sénégal ou dans les régimes d'obédience parlementaire²⁶ comme celui du Burkina Faso²⁷, du Mali, du Niger, le Président de la République reste un « monarque » constitutionnel concentrant l'essentiel des pouvoirs politiques et administratifs²⁸.

Ces régimes politiques dans lesquels le président de la République concentre l'essentiel des pouvoirs politiques²⁹ deviennent problématiques surtout lorsque la majorité présidentielle se confond à la majorité parlementaire³⁰. Même lorsque, le président de la République ne dispose pas d'une majorité à l'Assemblée nationale, il y a presque automatiquement une coalition de partis politiques de toutes tendances idéologiques confondues³¹ pour le « soutenir »³².

détenteur unique du pouvoir exécutif. Il détermine et conduit la politique de la Nation et exerce le pouvoir réglementaire. L'existence d'un Premier ministre n'est pas nécessairement une cause de dénaturation du régime.

- 26 Le régime parlementaire résulte d'une interprétation souple de la théorie de la séparation des pouvoirs conduisant à organiser une séparation organique des pouvoirs mais non une séparation fonctionnelle des fonctions. Ce régime se caractérise par la possibilité pour l'Exécutif (qui peut être moniste ou dualiste) à pouvoir dissoudre avant terme le mandat des parlementaires sur des mobiles politiques et discrétionnaires, et réciproquement par la possibilité offerte aux parlementaires de mettre fin à un gouvernement par la technique de la motion de censure.
- 27 Laurent BADO a qualifié le régime burkinabè issu de la IV^{ème} république de « régime semi-présidentiel » ; ce régime organise une confusion des pouvoirs au profit du Président. Le Président du Faso, politiquement irresponsable et irrévocable, a compétence pour nommer le Premier ministre et définir la politique de la Nation quelle que soit la majorité parlementaire, in « Le Président du Faso et le gouvernement dans la Constitution burkinabè du 11 juin 1991 », *RBD*, n°42- 2^{ème} semestre 2002, p. 36.
- 28 Ibrahim David SALAMI et Diane O. Melone GANDONOU, *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Cotonou, CeDAT, 2014, p.215 et ss.
- 29 Le professeur Francisco Djedjro MELEDJE constate une forte hégémonie du président de la République dans les régimes politiques de nombreux pays du Tiers-monde notamment en Afrique. Ces types de régimes ont pris le qualificatif de présidentialisme, in *Droit constitutionnel*, Abidjan, Les éditions ABC, 9^{ème} édition, 2012, p.119.
- 30 Depuis son expérimentation, on peut dire que l'Afrique est à la recherche de l'équilibre des pouvoirs. L'opposition parlementaire serait susceptible de contrôler la majorité au pouvoir monopolisé par l'Exécutif. La parenthèse d'une « cohabitation » au Niger où le Premier ministre a incarné pendant un temps l'opposition vis-à-vis du Président de la République n'a été que de courte durée. Cette situation s'est d'ailleurs soldée par d'un coup d'Etat.
- 31 Francis AKINDES, « Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale en République du Bénin : une lecture sociologique », Genève, *Institut de recherche des Nations unies pour le développement social*, octobre 2005, p.17.
- 32 On a pu constater au Mali qu'à l'issue de l'élection présidentielle de 2005, Amadou Toumani TOURE ne disposait pas de majorité parlementaire. Ce fut également le cas au Bénin à l'issue des élections présidentielles de 2006 qui ont porté Boni Thomas YAYI au pouvoir, et dans une moindre mesure au Burkina Faso après l'élection de Roch Marc Christian KABORE en novembre 2015 et en décembre 2020. C'est également l'exemple de Patrice TALON lors de son premier mandat.

Dès lors, les mécanismes de contrôle de l'Exécutif par le Parlement se trouvent neutralisés par la majorité parlementaire. Cette dernière se comporte en défenseur automatique de l'Exécutif, d'où l'idée de confusion fonctionnelle, antithèse de la séparation des pouvoirs. L'alignement entre ces deux majorités³³ qui est une pratique courante dans les pays africains, l'est également dans les vieilles démocraties bien que régulièrement dénoncée³⁴. Il pervertit la démocratie représentative par une confiscation de la volonté du peuple³⁵, empêchant le parlement d'être véritablement « le lieu de la formation de la volonté majorité »³⁶.

Dans ces conditions, la division juridique des pouvoirs étatiques entre fonction exécutive et fonction législative devient une fiction et insuffisante³⁷ pour freiner les dérives autoritaires. Pour y remédier, certains ont proposé de recourir au juge constitutionnel comme régulateur des institutions³⁸ ; d'autres recommandent d'actionner le

33 Abdoulaye SOMA, « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RBD*, 01 juillet 2014 n° 4, p. 1019. Frédéric Joël AÏVO, « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *RFDC*, 2015/4 n° 104, p. 784.

34 Le doyen Vedel faisait remarquer que « quelles que soient les théories juridiques énoncées, la possession par un parti ou une alliance de partis de la majorité parlementaire produit une soudure étroite entre législatif et exécutif sous le leadership de l'exécutif ; les mécanismes juridiques définissant les relations entre exécutif et législatif n'ont plus que valeur virtuelle » ; dès lors il pouvait conclure que « la structure et le fonctionnement réel des institutions reposaient alors non sur le principe de séparation des pouvoirs mais sur celui de l'unité du pouvoir ». Georges Vedel, « La Constitution de 1958 », *Le Monde*, 19 juillet 1958, in Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, **Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Volume I**, La Documentation française, 1987, vol. V, p. 345.

35 Babacar KANTE, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques », In *Constitutions et pouvoirs*, Les mélanges en l'honneur de Jean GICQUEL, Paris, Montchrestien 2008, p.270.

36 Alain DELCAMP, « Le conseil constitutionnel et le parlement », *RFDC*, 2004, n°57, p.38.

37 Éric OLIVA, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2006, p.96.

38 Pour Théodore HOLO, la justice constitutionnelle assure la suprématie de la constitution. C'est pourquoi, le constituant béninois a fait du juge constitutionnel la clé de voute de l'architecture démocratique et de la régulation du fonctionnement des pouvoirs publics, in « Émergence d'une justice constitutionnelle en Afrique », *Pouvoirs*, 2009/2 n° 129, pp, 101, 102 et 103.

peuple³⁹. Mais ces expériences ont montré leurs limites⁴⁰. Devant la mainmise de l'Exécutif sur l'activité législative, le rôle du parlement devrait s'orienter plutôt vers le contrôle de l'action gouvernementale. Aussi la problématique est-elle consubstantielle à l'identification de ces pouvoirs de contrôle conférés à l'opposition parlementaire. Autrement dit, quels sont les pouvoirs de contrôle conférés à l'opposition parlementaire pour modérer le pouvoir politique de la majorité politique ?

Présentée sous cet angle, le sujet ne manque pas d'intérêt à un double titre. D'une part, l'étude va mettre en évidence le rôle de l'opposition parlementaire dans l'oxygénation de la démocratie⁴¹ afin que la politique soit saisie par le droit⁴². D'autre part, l'étude entend mettre en lumière la capacité de l'opposition parlementaire à exercer un rôle de contre-pouvoir en lien avec l'élaboration des statuts de l'opposition politique.

Les sources constitutionnelles, législatives et le règlement intérieur des assemblées parlementaires reconnaissent des droits oppositionnels à l'opposition parlementaire afin d'assurer un

39 Partant du constat que le pouvoir n'arrête pas le pouvoir en Afrique et à partir d'exemples d'intervention du peuple dans la modération du pouvoir politique, certains chercheurs africains en l'occurrence le professeur Abdoulaye SOMA proposent l'institutionnalisation du peuple comme contre-pouvoir. Abdoulaye SOMA, « Le peuple contre-pouvoir en Afrique », *RDP*, 2014, p.1019.

40 Pour Babacar KANTE, la régulation des pouvoirs publics par le juge constitutionnel a montré ses limites dans la plupart des pays africains où le juge constitutionnel a une conception restrictive des prérogatives. Il connaît des limites notamment en matière d'arbitrage entre majorité et opposition, in « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op. cit.*, p. 267. Par ailleurs, le contrôle par le peuple et la société civile sont des contrôles épisodiques, occasionnels, conjoncturels et aboutissent le plus souvent à une rupture brutale de l'ordre constitutionnel. Le contrôle par les médias peu organisé et peu structuré ne conduit pas toujours à des résultats satisfaisants.

41 C'est également l'un des onze (11) principes énoncés à l'article 3 de la Charte africaine de la Démocratie, des élections et de la Gouvernance de 2007 porte sur le « renforcement du pluralisme politique, notamment par la reconnaissance du rôle, des droits et des obligations des partis politiques légalement constitués, y compris les partis politiques d'opposition qui doivent bénéficier d'un statut sous la loi nationale ».

42 Louis FAVOREU, « La politique saisie par le droit », *Alternances, cohabitation et conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988.

rôle de critique et de contrôle de l'action gouvernementale⁴³. Ainsi l'opposition parlementaire dispose-t-elle de compétences oppositionnelles importantes susceptibles de produire l'équilibre du pouvoir incarné par la majorité politique.

Deux pouvoirs peuvent être identifiés : il s'agit du pouvoir de contrôle par l'expression (I) et du pouvoir de contrôle par l'investigation (II).

I. LE POUVOIR DE CONTROLE PAR L'EXPRESSION

Le Parlement est le véritable lieu du débat démocratique⁴⁴ notamment entre deux élections, puisqu'il permet l'expression du peuple à travers ses représentants. C'est au sein du Parlement que l'opposition trouve des pouvoirs d'expression (A). Aussi les jeunes Etats démocratiques font-ils l'expérience d'une expression de l'opposition en dehors du parlement (B).

A. L'expression de l'opposition au sein du Parlement

Les règlements des assemblées⁴⁵ prévoit que l'Assemblée nationale est structurée, soit en commissions, soit en groupes en vue de répondre à une double préoccupation politique et technique⁴⁶. L'opposition parlementaire y est organisée afin de s'exprimer aussi bien au sein des commissions de travail (1) qu'à l'hémicycle au moment de l'assemblée plénière (2).

43 Le Burkina Faso, Madagascar et le Sénégal reconnaissent les droits de l'opposition parlementaire dans la Constitution alors que le Bénin, le Mali et le Niger fixent le statut de l'opposition par la loi.

44 Éric OLIVIA, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2006, Paris, p. 92.

45 Les règlements des assemblées parlementaires complètent la Constitution pour ce qui concerne l'organisation interne des assemblées et le travail parlementaire, voir Francis HAMNON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 65.

46 Salif YONABA, *Sur les institutions politiques et juridiques du Burkina Faso : Réflexions à partir de quelques thématiques*, Emile Sita, Editeur, Ouagadougou, 2017, p. 120.

1. L'Expression de l'opposition au sein des commissions de travail

Les commissions parlementaires à la différence des groupes politiques⁴⁷ constituent des groupes de travail⁴⁸ permettant de mieux apprécier les projets et propositions de lois⁴⁹.

Ce sont des organes de préparation du travail législatif, ce qui en fait des organes essentiellement techniques. En effet, pour optimiser les débats, l'Assemblée nationale est organisée suivant son règlement intérieur⁵⁰ en plusieurs commissions générales de travail⁵¹. Des changements peuvent intervenir, mais pour l'essentiel, on distingue les commissions suivantes au Burkina Faso⁵²: la Commission des affaires générales, institutionnelles et des droits humains (CAGIDH), la Commission des finances et du budget (COMFIB), la Commission de l'environnement et du développement durable (CEDD), la Commission des affaires étrangères et des Burkinabè de l'étranger (CAEBE),

47 Selon l'article 31 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du 22 janvier 2021, les députés peuvent s'organiser en groupes par affinités politiques. Un groupe parlementaire est administrativement constitué s'il réunit au moins dix députés. Selon le professeur YONABA, le groupe parlementaire permet de traduire au sein de l'instance parlementaire l'état des forces réelles sorties des urnes, Salif YONABA, *ibid*, p. 121.

48 Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, Sirey, 39^{ème} édition, 2021, p. 512.

49 Les commissions concourent au travail législatif et au contrôle de la mise en œuvre des politiques publiques. Elles peuvent se saisir de toute question d'intérêt national conformément aux textes en vigueur, voir article 39, point 2 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso.

50 Le règlement intérieur régit la vie intérieure de l'assemblée parlementaire. Il est voté par la majorité de l'Assemblée et entre en vigueur après son examen par le juge constitutionnel. Il fait l'objet d'une résolution. Djibrina OUEDRAOGO, « Le contrôle de constitutionnalité des règlements des Assemblées parlementaires dans les États de l'Afrique de l'ouest francophone », *RFDC*, 2019/1, p. 121.

51 L'Assemblée nationale peut constituer des commissions spéciales temporaires pour un objet déterminé ; celles-ci sont nommées comme il est prévu pour les commissions générales.

52 Selon l'article 29 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Bénin, l'Assemblée nationale est organisée en cinq commissions permanentes d'au moins 13 députés. Il s'agit précisément de Commission des lois, de l'administration et des droits de l'homme, de la Commission des finances et des échanges, de la Commission du plan, de l'équipement et de la production, de la Commission de l'éducation, de la culture, de l'emploi et des affaires sociales et de la Commission des relations extérieures, de la coopération au développement, de la défense et de la sécurité.

la Commission de la défense et de la sécurité (CODES), la Commission de la jeunesse, de l'éducation, de l'emploi et de la culture (CJEEC), la Commission du genre, de l'action sociale et de la santé (CGASS) et la Commission de l'évaluation des politiques publiques et du suivi de recommandations (CEPSUR).

Pour permettre aux groupes d'opposition et aux groupes minoritaires de mieux s'exprimer, les députés sont répartis dans ces différentes commissions suivant une représentation proportionnelle⁵³. Ainsi, chaque groupe parlementaire a le droit d'être représenté dans toute commission proportionnellement au nombre de ses membres.

Dans certains Etats, la présidence de certaines commissions revient à un parlementaire de l'opposition. C'est l'exemple de la France en ce qui concerne la présidence de la commission des finances et du budget (COMFIB)⁵⁴.

A côté de ces commissions permanentes, il existe des commissions spéciales ou ad' hoc qui peuvent être créées à l'initiative des parlementaires⁵⁵ ou du gouvernement⁵⁶. Les commissions spéciales ou ad' hoc cessent leur activité et disparaissent dès que le texte qui a motivé leur création a fait l'objet d'une décision définitive. Il est à noter que la présence aux réunions des commissions est obligatoire. Elle est constatée par appel nominal des commissaires au début des travaux de chaque séance⁵⁷.

53 En effet, selon l'article 40 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso, les membres des commissions sont désignés selon le système de la représentation proportionnelle basée sur les effectifs des groupes.

54 Cette pratique qui existe depuis 2007 a été inscrite dans le texte du règlement intérieur de l'Assemblée nationale lors de sa refonte en mai 2009. Son article 39-3 prévoit que « ne peut être élu à la présidence de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire qu'un député appartenant à un groupe s'étant déclaré de l'opposition », voir l'analyse de Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 512.

55 La constitution d'une commission peut être demandée par le président d'une commission permanente ou d'un président de groupe parlementaire ou d'un nombre minimum de parlementaires.

56 La constitution d'une commission spéciale est de droit à la demande du Gouvernement selon le Règlement de l'Assemblée nationale.

57 Voir l'article 41 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso, issu de la résolution du n°002-2021/AN portant règlement de l'Assemblée nationale du 22 janvier 2021.

Les règles relatives aux débats parlementaires donnent la possibilité aux groupes politiques l'occasion d'exprimer leur point de vue, tout en permettant aux parlementaires de porter l'attention sur certaines questions et d'avoir des éclaircissements sur d'autres sujets. C'est au sein de ces commissions que l'essentiel du travail parlementaire se dénoue. Les débats qui se déroulent au sein des commissions permettent ainsi aux députés de l'opposition de jouer leur rôle d'influence et de contre-pouvoir institutionnel.

Aussi faut-il le mentionner, le député bénéficie d'une libre expression de ses idées, et aucune procédure judiciaire ne peut être engagée à son encontre du fait de ses opinions exprimées dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de l'exercice desdites fonctions⁵⁸. L'objectif est de protéger le député contre l'instrumentalisation du pouvoir judiciaire à des fins politiques⁵⁹. Il convient toutefois de relever que des députés de l'opposition ont souvent eu des difficultés à exercer ce droit convenablement avec notamment les tentatives de levée de l'immunité parlementaire⁶⁰. Plus souvent les députés de l'opposition font l'objet de levée ou tentative de levée de l'immunité pour des faits extra parlementaires⁶¹.

Certes, les commissions n'ont pas un pouvoir décisionnel en tant que tel, mais c'est surtout en leur sein que sont définies les positions qui, seront le plus souvent confirmées et "ratifiées" en assemblée plénière⁶².

58 Selon l'article 95 de la Constitution, aucun député ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raison des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

59 Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *Droit constitutionnel*, op. cit, p. 503.

60 Voir le commentaire Arsène – Joël ADELOUI à propos de l'échec de deux tentatives de levée d'immunité par le gouvernement Yayi BONI en 2015, « Les métamorphoses du parlement béninois », p. 499, in Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, *Démocratie en question ?* sous la direction de Koffi Ahadzi- NOUNOU et autres, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, pages 612.

61 C'est le cas de la levée de l'immunité parlementaire en novembre 2017 du député-maire de Dakar au Sénégal Khalifa SALL pour des faits relatifs à la gestion de la mairie et non sur des faits de prise de parole à l'hémicycle même si les députés n'ont pas manqué de parler d'instrumentalisation. C'est également l'exemple de la tentative de levée de l'immunité de Ousmane SONKO pour des faits de viols et menaces de mort en février 2021.

62 Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, *Droit parlementaire*, Montchrestien, 3^{ème} édition, Paris, 2004, pp. 87-88.

En effet, les débats parlementaires consistent en des échanges d'opinions oraux destinés à aider les parlementaires à prendre des décisions collectives sur certains problèmes. Ceux-ci peuvent traiter des questions choisies par les parlementaires eux-mêmes, ou mettre en lumière les travaux des commissions parlementaires.

Les parlementaires de l'opposition saisissent cette opportunité pour faire des propositions d'amendement aux textes soutenus par la majorité⁶³. Ils orientent leur activité législative dans l'exercice du droit d'amendement et des propositions de loi⁶⁴. La technique et le nombre de propositions d'amendement faits par l'opposition sont souvent appréhendés comme un abus de droit⁶⁵ et une stratégie en vue de retarder voire de bloquer les initiatives de la majorité⁶⁶.

En effet, le droit d'amendement est généralement mis en œuvre par les députés de l'opposition⁶⁷. Principal moyen pour les députés d'intervenir dans l'élaboration des lois, le droit d'amendement est cependant strictement encadré dans les dispositions constitutionnelles⁶⁸, organiques⁶⁹ et le règlement intérieur de

63 Le droit d'amendement est un droit prévu par la constitution. L'article 103 de la Constitution béninoise est très explicite « les députés ont le droit d'amendement ».

64 Alain DELCAMP, « La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ? », *op. cit.*, p. 109.

65 Selon Pierre AVRIL, L'opposition veut gêner en retardant, à défaut de l'empêcher, l'action du Gouvernement et de sa majorité ; elle le fait par l'obstruction, laquelle s'exerce principalement par l'abus du droit d'amendement, Pierre AVRIL, « Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ? », *op. cit.*, p. 42.

66 Yaël BRAUN-PIVET, *Plaidoyer pour un Parlement renforcé : 25 propositions concrètes pour rééquilibrer les pouvoirs*, Paris, éditions Jean Jaurès, 2021, p. 17.

67 Le droit d'amendement est aujourd'hui devenu l'un des moyens essentiels de participation à l'initiative de la loi, initiative dite parfois « dérivée » par opposition à l'initiative principale que représente le dépôt de propositions de loi, voir, Armel DE DIVELLEC et Michel, DE VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 9.

68 L'article 82 de la Constitution du Sénégal alinéa 2 prévoit que « les propositions et amendements formulés par les députés ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins que ces propositions ou amendements ne soient assortis de proposition de recettes correspondantes.

69 Selon l'article 29 de la loi organique relative au Parlement burkinabé, les amendements sont présentés par écrit et sont motivés et cessent d'être recevables après le début de l'examen du texte en séance plénière.

l'Assemblée nationale dans le but de rationalisation qui limite bien évidemment sa portée⁷⁰. Mais il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une forme d'expression privilégiée par l'opposition parlementaire en vue d'influencer les décisions de la majorité⁷¹.

Après les travaux et les débats en commissions, les députés s'expriment également en public à l'assemblée plénière.

2. L'expression de l'opposition au sein de l'hémicycle

L'expression au sein de l'hémicycle se manifeste durant les sessions plénières⁷² de l'Assemblée par le droit de poser des questions orales ou écrites à l'Exécutif. Le droit de poser des questions est une technique traditionnelle de contrôle des membres de l'exécutif. C'est le droit le plus emblématique que l'opposition parlementaire exerce pendant l'assemblée plénière, puisque tout député a le droit de poser au Gouvernement des questions d'actualité pendant les sessions ordinaires⁷³. Ce droit tire sa source essentiellement dans la Constitution⁷⁴, puis dans le règlement intérieur de l'Assemblée nationale des différents Etats⁷⁵. La technique des questions posées à l'Exécutif est donc une pratique courante. C'est en effet le droit pour chaque député de poser des questions au gouvernement

70 En réalité, les députés n'ont que le droit de proposer des amendements et dans un contexte où en Afrique la majorité au pouvoir ne sait rien céder, toute proposition d'amendement de l'opposition est le plus souvent rejeté.

71 On peut relever que la présence des députés de l'opposition dans toutes les commissions de travail de l'Assemblée nationale participe de cette fonction de contrôle.

72 Les députés se réunissent en deux sessions par an d'une durée d'environ trois mois. Selon l'article 87 de la constitution burkinabé du 11 juin 1990, La durée de chacune ne saurait excéder quatre-vingt-dix jours. La première session s'ouvre le premier mercredi de mars et la seconde le dernier mercredi de septembre. En France depuis la réforme de 1995, le parlement tient une session unique de dix mois. Le parlement ivoirien tient une session unique d'avril à décembre.

73 Voir l'article 144 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso du 22 janvier 2021.

74 Voir l'article 113 de la Constitution du Bénin, l'article 111 de la Constitution du Burkina Faso, l'article 117 de la Constitution ivoirienne, l'article 35 de la Constitution du Cameroun, l'article 86 de la Constitution du Sénégal.

75 Voir les articles 137 et ss du RI du 11 janvier 2016 du BF,

et exceptionnellement au Président de la République⁷⁶. C'est le mécanisme le plus usité par l'opposition parlementaire. Les modalités de son usage sont faciles, car il s'exerce sans condition de majorité et leur inscription est presque automatique et sans entrave. Les débats souvent médiatisés à l'Assemblée nationale animés principalement par les partis politiques de l'opposition constituent une école d'apprentissage de la démocratie, système politique dans lequel la tolérance, le consensus et le compromis prévalent. Mais l'exercice des questions ne doit pas conduire à la mise en cause de la responsabilité politique du gouvernement⁷⁷.

Il existe deux types de questions, les questions orales et les questions écrites. Les premières prennent une allure spontanée et portent généralement sur l'actualité immédiate⁷⁸. Ce sont en réalité des questions posées par écrit, mais c'est la réponse du gouvernement qui est orale⁷⁹. Ainsi, aux termes de l'article 143 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso, « *tout député a le droit de poser au Gouvernement des questions d'actualité pendant les sessions ordinaires* ». Une séance de questions et de réponses est réservée une fois par semaine. La technique des questions orales dans un régime parlementaire est la traduction du *question time britannique*.

Les questions orales sont avec ou sans débat. La question avec débat permet au député auteur de la question de répliquer, donc de mettre en difficulté un ministre qui n'aurait pas bien préparé sa réponse ou en tout l'oblige à bien connaître son dossier, ce qui n'est pas le cas des questions sans débat.

76 Cf. art 138, 139 du règlement de l'Assemblée nationale du Burkina Faso.

77 Voir décision du Conseil constitutionnel français, DC n°17 et 18 du 24 juin 1959 par laquelle le juge censure le règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui prévoyait que des propositions de résolution devaient conclure les débats sur les questions orales. Patrick GAÏA et autres, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 18^{ème} édition, 2016, p. 44 et ss.

78 Le député Moussa ZERBO de l'Union pour le Progrès et le Changement (UPC) de l'opposition a exercé ce droit pour alerter l'opinion sur la forêt classée de Koua qui devrait servir de site de construction d'un grand hôpital à Bobo-Dioulasso. Finalement suite à diverses actions de protestation, le Gouvernement a changé de lieu. Cette question d'actualité a fait l'objet de débat le 3 mai 2019.

79 Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *op. cit.*, p. 517.

Les questions écrites sont adressées au ministre qui répond par écrit notamment dans la publication au Journal officiel. Les questions écrites permettent aux députés de former une sorte de consultation juridique au Gouvernement ou de soulever une question de portée politique. L'intérêt essentiel est de permettre au parlementaire de donner une suite concrète aux demandes des électeurs et de contraindre le Gouvernement à afficher publiquement une position⁸⁰. Les réponses des ministres éclairent les travaux des parlementaires et informent l'Assemblée nationale⁸¹. Aussi ces différentes réponses contribuent à former une doctrine administrative souvent opposable à l'Administration.

Il est prévu au Bénin et au Burkina Faso une séance hebdomadaire uniquement réservée aux questions. Dans la pratique, les députés utilisent plus les questions orales que les questions écrites. Ce pouvoir de contrôle par l'opposition est cependant affaibli par la maîtrise de l'ordre du jour par le Gouvernement et « sa » majorité ainsi que par l'absence de sanction en cas de refus d'un ministre de répondre. Malgré ces limites objectives, les questions retransmises en direct à la télévision et à la radio mobilisent une audience et trouvent écho dans l'opinion publique. Par ces questions, les citoyens peuvent approuver ou non la politique du Gouvernement. Le nombre important de questions témoignent de l'usage qu'en font les députés notamment ceux de l'opposition, toute chose qui permet de dire que l'Assemblée nationale est devenue une chambre de questions orales.

Dès le début de la séance, la première question est posée par l'opposition et ainsi de suite. Le mécanisme des questions adressées gagnerait à s'inspirer du modèle canadien dans lequel l'opposition⁸² a la possibilité de multiplier les questions sur un même sujet et peut revenir par trois

80 Simon-LOUIS FORMERY, *La constitution commentée*, article par article, Paris, Hachette, 2019, p. 108.

81 Jean GICQUEL et Jean Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 772.

82 Plus de 90% des questions viennent de l'opposition, voir René DOSIERE, « Le contrôle ordinaire », *Pouvoirs* 2010/3 (n° 134), p. 41.

questions sur des réponses jugées insatisfaisantes ou incomplètes. Tout est fait pour que le contrôle de l'action gouvernementale par l'opposition soit efficace et ne plus apparaître comme une simple communication destinée à séduire l'opinion publique⁸³.

Les questions ne sont pas uniquement adressées au Gouvernement, elles peuvent être également adressées au Président de la République dans les régimes politiques à tendance présidentiel. C'est en effet, le sens de l'article 71 de la Constitution béninoise qui prévoit que le Président peut être interpellé comme tout membre du gouvernement. Cette interpellation ne peut conduire à une mise en jeu de la responsabilité politique ni au renversement du gouvernement. Les députés posent des questions d'actualité au Président ou aux ministres qui restent tenus au sens de l'article 113 de la Constitution du Bénin de répondre.

Pour améliorer le mécanisme, il est souhaitable qu'il y ait une égalité de temps de parole entre opposition et majorité ainsi qu'une augmentation du nombre des journées mensuelles réservées à l'opposition. Dans la pratique française, l'opposition et la majorité se partagent un nombre égal de questions. Tout de même, le droit à la parole conféré à l'opposition crée un sentiment de contrôle de l'action gouvernementale au sein de l'opinion. Du reste, l'opposition en sa qualité de contre-pouvoir institutionnel⁸⁴ peut saisir le juge constitutionnel pour inconstitutionnalité. Ainsi même minoritaire, mais à condition de pouvoir constituer 1/10 de députés, ceux-ci peuvent contester le Président de la République et le Gouvernement⁸⁵.

83 René DOSIERE, *Ibidem*.

84 Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 484

85 Voir l'article 157 de la constitution du 2 juin 1991 du Burkina Faso. Toutefois en dehors du Bénin jusqu'à l'arrivée du Président Patrice TALON qui l'ont beaucoup utilisé, la plupart des députés de l'opposition l'utilisent moins, car ils estiment que le juge constitutionnel de par sa composition est un allié du pouvoir au lieu d'être un contre-pouvoir.

Par ailleurs, dans les jeunes Etats en cours d'apprentissage et d'institutionnalisation de la démocratie, le débat démocratique et les délibérations se déroulent souvent en marge du cadre formel et institutionnel par le dialogue entre la majorité et l'opposition.

B. L'originalité d'une expression par le dialogue politique

L'opposition politique apparaît comme une institution organisée (1) qui dispose des pouvoirs d'influence sur le fonctionnement des institutions de la République (2).

1. L'instauration d'un Chef de file de l'opposition

Les jeunes nations démocratiques ont perçu la nécessité d'organiser un dialogue politique entre la majorité politique au pouvoir et l'opposition politique qu'elle soit représentée ou pas au Parlement. Pour obtenir en effet la liberté politique, il est nécessaire de procéder à l'encadrement du pouvoir par des mécanismes constitutionnels de contre-pouvoir organique ainsi que par l'institution d'un binôme majorité/opposition en vue de sa modération. En effet, l'opposition est avant tout un contre-pouvoir politique⁸⁶ lorsqu'elle se regroupe pour constituer une force politique contre le gouvernement et sa majorité parlementaire.

La consécration de l'opposition parlementaire est perçue comme une prime au dialogue politique ou du moins à son renouvellement. Selon Théodore HOLO, « *l'opposition est, en réalité, l'oxygène qui fait vivre et s'épanouir les régimes démocratiques dont elle préserve la respiration par la qualité des débats et la pertinence de ses propositions alternatives pour orienter le choix responsable des électeurs* »⁸⁷. Devant l'absence d'un parti politique pouvant jouer le

86 *Ibid.*

87 Théodore HOLO, « L'opposition : l'oxygène de la démocratie : L'oubliée de la conférence nationale de 1990 », pp. 655-673, in *L'Amphithéâtre et le Prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, op. cit.*, p. 657.

rôle de contre-pouvoir à la majorité au pouvoir, l'organisation de l'opposition politique autour d'un Chef de file fait émerger un bipartisme atypique. Désormais, le binôme majorité /opposition contribue à une sorte de réhabilitation du système représentatif.

Ainsi l'opposition parlementaire est structurée à travers un statut afin de mieux assurer son existence et ses pouvoirs.

L'organisation et la reconnaissance d'un statut officiel de l'opposition permettent d'atteindre cet objectif. Le Burkina Faso et le Niger ont une tradition de mise en œuvre du statut de l'opposition depuis les années 2000. Ces deux Etats qui partagent une histoire politique commune faite d'instabilité politique⁸⁸ tentent d'instaurer un dialogue politique afin de résoudre les problèmes politiques et institutionnels qui se soldent très souvent par un coup d'Etat militaire⁸⁹.

Ainsi l'opposition politique va regrouper les partis politiques de l'opposition qui ne soutiennent pas le pouvoir politique exercé par les partis politiques réunis au sein de la majorité présidentielle. L'article 2 de la loi burkinabè du 14 avril 2009 relative au statut de l'opposition dispose que « *est considéré comme parti politique de l'opposition, tout parti légalement constitué se déclarant opposé au parti ou au groupement de partis participant au gouvernement ou soutenant l'action gouvernementale* ». L'article 3 de la même loi prévoit que l'opposition politique est parlementaire quand elle est représentée à l'Assemblée nationale et extraparlementaire quand elle n'y est pas représentée. E. MAY définit l'opposition parlementaire comme étant « le parti minoritaire le plus important qui est préparé en cas de démission du gouvernement à prendre

88 Pour preuve, un coup d'Etat militaire vient de se produire au Burkina Faso le 24 janvier 2022 mettant fin au régime du Président Roch Marc Christian KABORE, président démocratiquement réélu en novembre 2020.

89 Il existe une telle similarité des deux lois qui organisent l'opposition parlementaire.

la relève »⁹⁰. Tout compte fait, l'opposition n'est pas une force monolithique, elle demeure un concept diffus, parfois difficile à saisir.

L'opposition parlementaire s'identifie à un leader, le Chef de file de l'opposition⁹¹ à qui les autres partis qui le désirent font une déclaration d'appartenance⁹².

L'opposition parlementaire est organisée autour d'un Chef de file, porte-parole attitré de l'opposition. Désigné à l'issue des élections législatives, le Chef de l'opposition est le Chef du parti politique qui a obtenu le plus grand nombre de députés à l'Assemblée nationale et qui ne soutient pas l'action gouvernementale⁹³. Sa désignation fait l'objet d'une résolution du bureau de l'Assemblée nationale, transmise au Gouvernement et publiée au Journal officiel. Le contentieux de sa désignation relève de la compétence du Conseil constitutionnel. Les autres partis politiques qui désirent faire partie de l'opposition politique font une déclaration officielle de leur appartenance à l'opposition et la transmettent au Chef de file de l'opposition⁹⁴.

L'article 2 de l'ordonnance nigérienne du 16 décembre 2010 relative au statut de l'opposition politique définit l'opposition politique comme étant un ou plusieurs partis distincts du parti

90 E. MAY, « Treaty on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament », Londres, 16^e, 1971, p. 259, cité par Marie-Claire PONTTHOREAU, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDB* 2002, p. 1133.

91 Selon l'article 16 de la loi du 14 avril 2009 portant Chef de file de l'opposition, le Chef de file de l'opposition est le premier responsable du parti de l'opposition ayant le plus grand nombre d'élus à l'Assemblée nationale. En cas d'égalité de sièges, le Chef de file de l'opposition est le premier responsable du parti ayant totalisé le plus grand nombre de suffrages exprimés aux dernières élections législatives.

92 Voir l'article 4 de la loi 2009 du 14 avril 2009 suscitée qui n'oblige pas les partis politiques à faire une déclaration d'affiliation à la majorité ou à l'opposition. Des partis bien que se réclamant de l'opposition refusent de déclarer leur appartenance au Chef de file de l'opposition et se constituent en opposition non alignée (ONA). C'est la position que défend le professeur Abdoulaye SOMA par ailleurs leader d'un parti politique, Soleil d'Avenir.

93 Voir l'article 15 de la loi du 14 avril 2009. Le Chef de file de l'opposition est le premier responsable du parti de l'opposition ayant le plus grand nombre d'élus à l'Assemblée nationale. En cas d'égalité de sièges, le Chef de file de l'opposition est le premier responsable du parti ayant totalisé le plus grand nombre de suffrages exprimés aux dernières élections législatives.

94 L'article 4 de la loi du 14 avril 2009 suscitée.

ou groupes de partis politiques constituant le gouvernement ou soutenant l'action gouvernementale. Selon l'article 15 de ladite ordonnance, l'Assemblée nationale et les assemblées locales sont les lieux de coexistence entre la majorité et l'opposition politique.

Elle est organisée autour d'un Chef de file qui a un statut de président d'institution et dispose d'un rang protocolaire honorable. Au Burkina Faso comme au Niger, on distingue l'opposition parlementaire de l'opposition extra parlementaire, mais dans sa mise en œuvre pratique, l'opposition parlementaire semble la plus consacrée.

Au Burkina Faso depuis la loi relative au statut de l'opposition en 2000 plusieurs personnalités politiques ont bénéficié du statut de Chef de file de l'opposition. Il s'agit de Me Bénéwendé SANKARA de l'Union pour la Renaissance/Parti Sankariste (UNIR/PS), de Zéphirin DIABRE de l'Union Pour le Changement (UPC) jusqu'aux élections législatives de décembre 2020 et Eddie COMBOIGO du Congrès pour la Démocratie et le Progrès (CDP). Au Niger avec la nouvelle loi de 2011 relative au statut de l'opposition, Seïni OUMAROU du Mouvement national pour la société du développement (MNSD) a bénéficié du statut de Chef de file en 2016. Hama Amadou en a également bénéficié après les élections de 2020.

Le Mali a également fait l'expérience d'un statut de l'opposition politique depuis 2013 dont Soumaïla Cisse a bénéficié du statut de Chef de file de l'opposition politique. La Constitution de Madagascar du 11 décembre 2010 prévoit et précise les droits pour l'opposition politique. C'est aussi un exemple de mise en œuvre pratique du statut de l'opposition politique. Par contre d'autres États n'ont pas parachevé leur volonté de mise en œuvre des droits et devoirs de l'opposition politique. C'est l'exemple du Bénin qui malgré la loi de 2002 et le décret d'application de 2008 attend une mise en œuvre concrète du statut de l'opposition politique. Au Sénégal, l'article

58 de la Constitution du 22 janvier 2001 considère l'opposition comme étant un pilier de la démocratie et un rouage indispensable au fonctionnement du mécanisme démocratique après que l'article 57 a reconnu la vocation du Sénégal à être une démocratie moderne fonctionnant selon le jeu loyal et équitable entre une majorité qui gouverne et une opposition qui s'oppose. Toutefois, la loi prévue pour fixer les droits et les devoirs de l'opposition n'est pas encore prise. On peut en dire autant du Togo qui en dépit de la loi votée en 2013 est en attente du décret d'application prévu à cet effet.

Depuis son instauration, il y a de cela, une décennie, cette institution peine à être un véritable contre-pouvoir politique. Certes, au Burkina Faso⁹⁵, au Mali⁹⁶ et au Niger⁹⁷, le Chef de file de l'opposition semble avoir joué un rôle déterminant dans la baisse de tensions politiques. L'expérience mérite d'être poursuivie pour un meilleur ancrage de la démocratie consensuelle, car le plus souvent les alertes de l'opposition sont le signe d'un malaise au sein de la société tout entière. Au Burkina Faso, devant l'absence de compromis politique relatif à la modification de l'article 37 de la Constitution du 2 juin 1991 pour une énième fois, le Chef de file de l'opposition a été plutôt le fer de lance de la contestation qui a abouti à l'insurrection des 30 et 31 octobre 2014. Par ailleurs, il ne faut pas négliger l'importance de l'opposition ou de l'ex opposition dans les transitions politiques pour légitimer les organes de transition ou légitimer l'adoption d'une charte de transition, généralement considérée comme une norme constitutionnelle⁹⁸. Quand il s'agit d'accords politiques modifiant

95 Les deux Chefs de file de l'opposition successivement Me Bénéwendé SANKARA et Zéphirin DIABRE ont joué leur rôle dans la pacification du jeu politique jusqu'à la chute du régime COMPAORE à la suite de l'insurrection des 30 et 31 octobre 2014.

96 Sous la présidence Soumaïla Cisse.

97 L'on pourrait affirmer que le calme relatif des tensions politiques actuelles au Niger est dû en grande partie à la contribution du Chef de file de l'opposition qui joue franc jeu avec le pouvoir en place.

98 El Hadj MBODJ, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *RDB* 2010, p. 441.

ou gelant de fait la transition, l'opposition est généralement partie prenante de ces négociations.

Comme on peut le remarquer, l'opposition apparaît aujourd'hui dans certains Etats comme une institution titulaire de pouvoirs d'influence sur les institutions de la République.

2. Le pouvoir d'influence sur les institutions de la République

Le professeur Théodore HOLO assigne à l'opposition politique trois fonctions nécessaires à l'éclosion et à l'épanouissement de la démocratie tant « *elle permet l'alternance démocratique, garantit l'équilibre des pouvoirs et assure la pacification de la vie politique* »⁹⁹. Ces trois fonctions s'opérationnalisent dans le cadre de la participation de l'opposition politique à la gestion du pouvoir politique. En effet, selon l'article premier alinéa 2 de l'ordonnance nigérienne du 16 décembre 2010 relative au statut de l'opposition politique, la loi encadre et favorise la participation de l'opposition au débat politique en vue de la compétition pacifique pour l'accession au pouvoir. Au Burkina Faso, la loi prévoit que le Président du Faso et le Chef du gouvernement peuvent consulter l'opposition sur des questions d'intérêt national ou de politique étrangère¹⁰⁰.

Ainsi l'opposition politique peut-elle être consultée par le gouvernement sur les questions importantes engageant la vie de la nation. L'opposition devient une institution de la République qui participe au dialogue politique en vue de pacifier le jeu politique. Au Niger, le Chef de file de l'opposition est membre du Conseil de la République, institution créée en vue de prévenir et de résoudre les crises institutionnelles et politiques de manière consensuelle¹⁰¹.

99 Théodore HOLO, *op. cit.*, p. 657.

100 L'article 10 de loi du 2009 relative au statut de l'opposition politique au Burkina Faso.

101 Voir l'article 69 de la constitution de la VIIème république du 25 novembre 2011.

La politique est en effet un facteur de division et de tensions sociales, car elle entraîne un antagonisme entre la majorité au pouvoir et l'opposition politique, entre gouvernants investis du pouvoir et les gouvernés destinataires du pouvoir¹⁰². Heureusement, la politique a un caractère rationalisé, puisqu'elle est réglementée par le droit constitutionnel dont l'objet essentiel est justement l'encadrement des phénomènes politiques¹⁰³. Au bout du compte, l'opposition politique a un pouvoir d'influence, et à l'image de tout contre-pouvoir, a pour objet de « *limiter la puissance de l'appareil dirigeant de l'Etat* »¹⁰⁴. Elle contribue à faire du Parlement le « *lieu d'expression de la volonté nationale à partir de la synthèse des aspirations particulières* »¹⁰⁵.

En réalité, la relative séparation des pouvoirs décriée dans les Etats africains n'est pas tant liée aux dispositions constitutionnelles qui consacrent une hypertrophie de l'Exécutif qu'au phénomène majoritaire qui dénature le contenu de la séparation des pouvoirs¹⁰⁶. Dans toute démocratie, dès lors que la majorité présidentielle bénéficie d'un soutien automatique d'une majorité parlementaire, le principe de la séparation des pouvoirs s'en trouve érodé, car « *sans solides contraintes institutionnelles ni respect d'une certaine modération des pouvoirs, la Constitution ne peut à elle seule empêcher que les États-Unis plongent dans l'autoritarisme présidentiel* »¹⁰⁷.

102 Ibrahim SALAMI et Diane O GANDONOU, *op. cit.*, p. 28.

103 Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 29.

104 Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *op. cit.*, p. 12.

105 El Hadj MBODJ, « L'expérience d'une culture constitutionnelle inclusive en Afrique : Expérience vécue du processus d'élaboration de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006 » in *Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE, sous la direction de Alioune SALL et Ismaëla Madior FALL, L'Harmattan, 2017, p. 261.

106 Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, L'Harmattan, Sénégal, 2018, p. 297, à propos du commentaire DCC 98-061 du 5 juin 1998 de la Cour constitutionnelle du Bénin, Zossoungbo Edgard, Recueil, 1988, p. 299, dite « La configuration politique ».

107 Michel Rosenfeld, « L'élection présidentielle américaine de 2020 : une victoire démocrate, une menace pour la démocratie », Traduit de l'anglais (États-Unis) par Marie-Céline Pallas, *Pouvoirs*, 2021/2 N° 177, p. 140.

La particularité en Afrique est qu'il s'y ajoute à la confusion de majorités¹⁰⁸ une absence presque totale d'opposition parlementaire¹⁰⁹ accompagnée d'une insuffisante indépendance de la justice. C'est pourquoi, le contrôle de l'opposition parlementaire paraît pertinent et opportun¹¹⁰.

D'ailleurs, on pourrait bien se demander si la fonction essentielle du contrôle parlementaire ne devrait pas s'inscrire essentiellement dans la surveillance de l'Exécutif. Le binôme majorité/opposition apparaît ainsi comme une nouvelle configuration de la scène politique¹¹¹ permettant « *au bon déroulement du débat démocratique et, partant, au bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels* »¹¹². La démocratie suppose le pluralisme politique et elle repose sur le binôme opposition/majorité, car la minorité d'aujourd'hui peut devenir la majorité de demain¹¹³. Le dialogue politique entre la majorité et l'opposition participe des activités de contrôle du Parlement. Cette configuration devrait participer à la pacification du jeu politique par l'adoption de décisions législatives consensuelles. Ainsi le vote à l'Assemblée nationale des réformes politiques et des lois relatives notamment aux élections ne serait plus qu'une forme de plébiscite sans véritable débats parlementaires.

Des crises politiques ont trouvé une solution consensuelle grâce à l'opposition politique réunie avec la majorité politique sous l'arbitrage du président de la République. Dans une moindre mesure, les députés

108 La longévité au pouvoir du Président de la République par la non limitation du mandat présidentiel accroît la personnalisation et la patrimonialisation du pouvoir.

109 On peut y ajouter les déficiences des élections qui entravent l'émergence d'alternances démocratique et politique, voir à ce sujet, Dodzi KOKOROKO, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, 2009/2 n° 129, p. 115.

110 Aujourd'hui dans la majorité des démocraties libérales, l'Exécutif et le Parlement ont cessé d'être des centres autonomes de pouvoir pour apparaître dans une logique fusionnelle, voir Philippe LAVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 2012, p. 32

111 Georges BERGOUIGNOUS, « Les binômes majorité-opposition », *op. cit.*, p. 43.

112 CC, 2013-664 DC, 28 février 2013, *ibid.*, p. 45.

113 Ferdinand Melin-SOUCRAMANIEN et Pierre PACTET, *op. cit.*, p. 82.

maliens et nigériens¹¹⁴ ont un droit d'être consulté par le Président de la République. Par ailleurs, l'opposition parlementaire peut être une alerte au pouvoir en place lorsque les signaux sont au rouge. L'opposition est consultée par le gouvernement sur les questions importantes engageant la vie de la Nation telles que la menace sur la paix civile, le risque d'invasion étrangère ou de guerre, les interventions militaires à l'étranger. Cette consultation peut être écrite ou orale. Lorsqu'elle est orale, l'opposition peut être consultée ensemble. Au Burkina Faso, cette consultation prend l'allure d'un dialogue politique entre la majorité et l'opposition devant le Président du Faso, jouant le rôle d'arbitre. En règle générale, seules les propositions consensuelles sont retenues comme projets de lois et soumis à l'adoption à l'Assemblée nationale. Ce fut le cas en 2020 lorsque le dialogue politique a abouti à la révision *a minima* du code électoral qui a permis l'organisation des élections présidentielles et législatives. C'est également la situation de la révision du 20 décembre 2021 du code électoral dans la perspective des élections municipales en mai 2022¹¹⁵. Au cours de ce dialogue politique, l'opposition dispose d'une forte représentativité presque à part égale avec la majorité représentée par les partis et formations politiques regroupés au sein de l'Alliance de la majorité présidentielle (AMP).

Dans ces circonstances, le recours à l'opposition parlementaire pour contrôler la majorité parlementaire et par-delà, l'action du gouvernement et celle du Président de la République constituerait une panacée. L'opposition parlementaire apparaît

114 Le Chef de file de l'opposition est membre du Conseil de la République, une instance prévue par l'article 69 de la Constitution du 25 novembre 2011 en vue de prévenir et de résoudre les crises institutionnelles et politiques de manière consensuelles. Mieux l'article 13 de la loi relative au statut de l'opposition prévoit que l'opposition peut être consultée sur toute autre question d'intérêt national et international.

115 L'opposition politique avait quitté la table des négociations arguant de la situation sécuritaire déplorable. En fait de compte, le gouvernement a par Conseil des ministres en date du mercredi 12 décembre 2022 pris la décision de reporter les élections municipales qui étaient prévues pour mai 2022 en raison de la crise sécuritaire.

dès lors comme un contre-pouvoir à l'égard de l'Exécutif. Elle est considérée comme un pouvoir qui a un objectif tout aussi constitutionnel et démocratique, limiter le pouvoir de la majorité¹¹⁶. Elle remplirait ainsi « une fonction de légitimation du système démocratique et une fonction de critique – idéalement constructive – de la majorité »¹¹⁷. Déjà en 1969, le professeur Maurice Ahanhanzo-GLELE avait bien averti « les hommes du pouvoir et les hommes du savoir »¹¹⁸ sur la nécessité de prendre en compte l'opposition parlementaire comme contre-pouvoir institutionnel. Il proposait à ce sujet que « *le présidentielisme négro-africain* » soit corrigé par l'instauration d'un « *bipartisme constitutionnel qui permette l'existence au sein de l'Assemblée nationale d'une minorité qui serve de garde-fou au Gouvernement et éveille son attention par ses critiques* ». Il faudrait, estime-t-il « *prévoir dans la Constitution des moyens de contrôle de l'Assemblée nationale sur l'action gouvernementale...* »¹¹⁹. Par la suite, le juge constitutionnel béninois a consacré le principe majorité/minorité comme ayant valeur constitutionnelle en vue de l'exercice d'un pouvoir modéré¹²⁰. La Cour rappelle que la « *démocratie pluraliste ne saurait être de manière absolue et exclusive la loi de la majorité mais la protection de la minorité ; (...) si la règle démocratique exige que la majorité décide et que la minorité s'incline, dans l'exercice de ce pouvoir de décision, la majorité doit*

116 Marie- Claire PONTHEAU, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDB* 2002, p. 128. Les contre-pouvoirs sont définis comme étant « (...) tous les centres organisés de décision, de contrôle d'intérêt ou d'influence qui, par leur existence ou leur action, quel que soit l'objectif poursuivi, ont pour effet de limiter la puissance de l'appareil dirigeant de l'État », Pierre PACTET et Francis MELIN-SOUCRAMANIEN, *op. cit.*, p.14.

117 Éric THIERS, « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *op. cit.*, p. 64.

118 Nous empruntons cette expression à Abdoulaye SOMA, extrait de « La dialectique du scientifique et du politique dans la construction démocratique en Afrique », in Fabrice HOURQUEBIE, (dir.), *La doctrine dans l'espace africain francophone*.

119 Maurice Ahanhanzo GLELE, *Naissance d'un État noir. L'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey, de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969, p. 364.

120 Voir le commentaire de Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin*, L'Harmattan, 2020, p. 297 à propos de la « configuration politique », DCC 98-061 du 5 juin 1998 de la Cour constitutionnelle du Bénin, Edgard ZOISSOUNGBO déjà cité.

*cependant s'imposer à elle-même, le cas échéant, une limite qu'elle ne saurait transgresser sous peine de devenir tyrannique, à savoir le respect des droits de la minorité »*¹²¹. Babacar GUEYE estime quant à lui que la reconnaissance de l'opposition en Afrique représente l'une des vertus cardinales pour la démocratie libérale¹²², car « *l'opposition dans le système démocratique est aussi nécessaire que le gouvernement ; (...) ; elle est faite pour contrôler, pour aiguillonner la majorité et éventuellement pour se substituer régulièrement à elle* ». L'opposition dispose également des pouvoirs d'investigation susceptibles de modérer le pouvoir politique.

II. LES POUVOIRS DE CONTROLE PAR L'INVESTIGATION

Le pouvoir d'investigation de l'opposition parlementaire constitue assurément une modalité originale de contrôle de l'action de l'Exécutif susceptible de produire une modération du pouvoir politique. L'investigation se réalise par les enquêtes parlementaires (A) ainsi que par les contrôles techniques (B).

A. Les pouvoirs d'enquête parlementaire

Les Etats organisent le pouvoir d'enquête parlementaire au profit du Parlement. L'opposition parlementaire exerce ce pouvoir politique par son influence au sein de la commission d'enquête (1) ainsi que par son droit de tirage (2).

121 DCC 09 016 du 19 Février 2009, Assouan Comlan DEGLA et Als, confirmée par DCC 11 066 du 06 Octobre 2011, *ibid*.

122 Babacar GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009/2 n° 129, p.10.

1. Le pouvoir d'influence au sein de la commission d'enquête

Les députés peuvent se constituer en commission d'enquête¹²³. La commission d'enquête a pour objet de recueillir des éléments d'information, soit sur des faits déterminés soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales en vue de soumettre leurs conclusions à l'Assemblée nationale. Une commission est composée d'une dizaine de députés désignée suivant le principe de la proportionnalité des groupes parlementaires¹²⁴. Les députés de l'opposition ont droit à être représentée dans chaque commission d'enquête et par conséquent, ils y exercent une influence certaine à l'effet d'assurer la réalité du contrôle¹²⁵.

La création de la commission participe au droit du contrôle parlementaire¹²⁶. Les commissions d'enquêtes répondent au « souci d'effectivité du contrôle qu'exerce le peuple, par ses représentants, sur le Gouvernement, son Administration, et l'ensemble des questions intéressant la Nation »¹²⁷. Les commissions d'enquête se distinguent des commissions d'informations ou des commissions permanentes ainsi que des délégations parlementaires¹²⁸. Pour respecter la séparation des pouvoirs, aucune commission d'enquête ne peut être créée sur les faits ayant donné lieu à ouverture d'une instruction

123 Voir l'article 96 de la constitution du Burkina Faso du 2 juin 1991, l'article 145 et ss du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso.

124 Les groupes parlementaires sont des regroupements des députés par affinités politiques. Le règlement intérieur de l'Assemblée nationale prévoit le nombre minimum pour constituer un groupe parlementaire. Au Burkina Faso, la pratique est l'exigence d'au moins dix députés pour constituer un groupe parlementaire.

125 La commission d'enquête apparait efficace pour dissuader le gouvernement, Arsène – Joël ADELOUI, « Les métamorphoses du parlement béninois », p. 499, in *Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, op. cit.*, p. 514.

126 Élisabeth VALLET, « Les commissions d'enquête parlementaires sous la Cinquième République », *RFDC*, 2003/2 (n° 54), p. 249.

127 *Ibid.*, p. 250.

128 Jusqu'en 1991 en France, on distinguait les commissions d'enquête des commissions de contrôle. Les commissions de contrôle seraient chargées d'étudier la gestion administrative, financière ou technique de services publics ou entreprises nationales en vue d'informer l'Assemblée qui les a créées des résultats de leur examen.

judiciaire. La durée des travaux de la commission est précisée dans la résolution afin d'éviter qu'elle ne devienne permanente ou ne produise pas du tout un rapport.

Les membres de la commission ont de nombreux pouvoirs d'investigation. Ils peuvent se voir communiquer tout document sous réserve du respect des secrets d'Etat ou entendre toute personne dont le témoignage est nécessaire, et tout refus de comparaître est sanctionné¹²⁹. Par exemple dans le cadre de la commission d'enquête parlementaire sur la réalisation d'infrastructures publiques et l'acquisition d'équipements par les maîtrises d'ouvrage déléguées (CEP- MOD) en 2017, les députés enquêteurs ont auditionné cinq cent quatre dix-huit (598) personnes et visité cent soixante-six (166) ouvrages dans les treize régions du Burkina Faso¹³⁰.

Les enquêteurs font également des recommandations essentiellement adressées au gouvernement. Celles-ci peuvent contenir des propositions de sanctions précises à l'égard d'agents publics, de structures publiques ou privées suivant l'objet du contrôle.

129 Au Burkina Faso, l'article 36 de la loi organique n° 018-2013/AN du 21 mai 2013 portant organisation et fonctionnement du parlement précise que « l'exécutif est tenu de fournir aux chambres parlementaires toutes les informations qui lui sont demandées sur sa gestion et sur ses actes ». L'article 43 de cette loi est plus explicite lorsqu'elle dispose que « en cas de faux témoignage ou de subornation de témoin, les dispositions du code pénal relatives à ces infractions sont applicables ». Par ailleurs, conformément à l'article 42 alinéa 2, « toute personne dont une commission d'enquête a jugé l'audition utile est tenue de déférer à la convocation qui lui est délivrée, si besoin est, par un huissier ou un agent de la force publique, à la requête du président de la commission ; à l'exception des mineurs de moins de seize ans, elle est entendue sous serment. En outre, elle est tenue de déposer, sous peine des sanctions prévues par le code pénal ». En France, la loi du 21 juillet 1991 punit le refus de déposer à un emprisonnement de six mois à deux ans et amende de 3 000 à 50 000 francs, assortie le cas échéant d'une interdiction temporaire d'exercice des droits civiques. Les mêmes peines d'emprisonnement et pécuniaires répriment le refus de communiquer les documents que les rapporteurs sont habilités à se faire remettre, *ibid.*, p. 271.

130 Assemblée nationale du Burkina Faso, *Rapport général de la commission d'enquête parlementaire sur la réalisation d'infrastructures publiques et l'acquisition d'équipements par les maîtrises d'ouvrage déléguées* (CEP-MOD), août 2017, p. 6.

A la fin des travaux de la commission, un rapport est transmis au Président de l'Assemblée nationale. Ce rapport est immédiatement publié sauf décision contraire de l'assemblée plénière¹³¹. La publicité du rapport contribue à exercer une influence sur l'opinion publique à l'image des questions orales avec ou sans débat usité en assemblée plénière. Les rapports d'enquête sont le plus souvent à l'origine de réformes.

Aussi, si au cours de l'investigation, les commissions découvrent des faits délictueux, elles peuvent, soit transmettre les informations au ministre de la justice pour saisine de la justice, soit saisir directement le Procureur. En France, ce fut le cas de la commission d'enquête sur l'influence des mouvements sectaires sur les mineurs en 2006¹³². Nul doute que ce sont les députés de l'opposition qui sont très critiques vis-à-vis du Gouvernement et de l'Administration. Aussi, ce pouvoir d'influence pourra-t-il s'étendre à la saisine du Procureur en vue d'ouvrir une information sur des faits ayant fait l'objet d'enquête. Il convient toutefois de retenir que les commissions d'enquête ont essentiellement un rôle d'information et n'ont par conséquent aucun caractère obligatoire ni d'injonction à l'égard du Gouvernement. Au Bénin, de 1991 à 2002, cinq commissions d'enquête et de contrôle ont été conduites dans l'hémicycle. Elles portent notamment sur le port autonome de Cotonou, sur la réfection de l'hôpital de Porto Novo, sur la mise en œuvre du projet Santé et Population, sur le projet de construction des logements sociaux et sur la mise en œuvre du programme de privatisation et commercialisation depuis 1990. Sous la quatrième législature qui a commencé depuis 2003, quatre commissions d'enquête ou de contrôle ont également vu le jour. Il s'agit de la commission d'enquête sur le guichet unique au port autonome de Cotonou, de la commission d'enquête sur

131 Voir l'article 148 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale de la VIIème législature du 22 janvier 2021.

132 Louis FAVOREU, Patrick GAÏA et autres, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 784.

l'acquisition d'une centrale électrique basée à Takoradi au Ghana, de la commission d'enquête sur la filière des véhicules d'occasion et enfin de la commission d'enquête sur le pèlerinage à la grotte mariale ARIBO de Dassa-Zoumé.

Au Burkina Faso, les deux premières commissions ont été créées en 1995 pour le contrôle de la gestion des subventions de l'Etat aux établissements publics à caractère administratif, aux organismes et opérations conjoncturels, et pour le contrôle de la privatisation des entreprises publiques, la troisième commission a été créée le 21 octobre 2004 sur la sécurité alimentaire au Burkina Faso. L'on peut également noter que le Conseil national de la transition au Burkina Faso a adopté le 30 mai 2015, une résolution créant la commission d'enquête parlementaire sur « la fraude fiscale, l'impunité fiscale, les restes à recouvrer des régies de recettes ainsi que les chèques revenus impayés du trésor ». L'on ne peut oublier l'emblématique rapport sur le foncier urbain¹³³ qui a fait le constat général que de nombreuses opérations d'urbanisme ont été réalisées en violation de l'article 98 de la loi n°017-2006/AN portant code de l'urbanisme.

Au sein des commissions d'enquêtes parlementaires, l'opposition dispose d'une voix d'expression considérable lors des auditions pour mettre en cause la gestion des services publics. C'est le cas lorsqu'une commission d'enquête et/ou de contrôle parlementaire recueille des faits déterminés sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales. Le contrôle oblige l'Administration à justifier les mesures de service public

133 L'enquête parlementaire a porté sur les lotissements effectués de 1995 à 2015 dans quinze communes dont les deux communes à statut particulier que sont Ouagadougou et Bobo-Dioulasso. Durant 90 jours de travaux fouillés faits d'auditions, de recherches documentaires, de sorties de terrain dans quinze communes du Burkina, la commission d'enquête a diagnostiqué de nombreuses irrégularités dans la gestion foncière. Dans les localités visitées, les commissaires enquêteurs ont fait le constat que plus de 105 000 parcelles sont entachées d'irrégularités. La commission a pu relever, entre autres, des cas de lotissements de sites sans autorisation, des cas de morcellement d'espaces verts, des marchés et yaars, des terrains de sports et des réserves administratives sans autorisation, des occupations illégales, des extensions réalisées après des lotissements n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation des ministères compétents, des changements de destinations sans autorisations.

qu'elle prend. Il s'agit de la responsabilité administrative d'un ministre avec cette possibilité de l'étendre aux hauts fonctionnaires sur la gestion des services publics devant les commissions d'enquêtes parlementaires.

Les résultats sont soumis à l'appréciation de l'assemblée plénière qui pourrait voter puis soumettre à la Haute cour de justice l'autorisation de juger un ministre ou ses collaborateurs devant les juridictions ordinaires. L'opposition a également la possibilité d'alerter les corps de contrôles indépendants¹³⁴ si elle n'a pas confiance aux contrôles administratifs.

Mais c'est surtout avec le droit de tirage que l'opposition accroît ses pouvoirs oppositionnels.

2. Le droit de tirage d'une commission d'enquête

Pour renforcer le statut de l'opposition, certains Etats reconnaissent des droits spécifiques au groupe d'opposition parmi lesquels se trouvent le droit de tirage d'une commission d'enquête parlementaire par an. Le droit de tirage qui permet à l'opposition parlementaire de créer une commission d'enquête constitue l'une des manifestations la plus éclatante du pouvoir de contrôle parlementaire. C'est un droit de l'opposition opposable à la majorité.

Le droit de tirage s'inscrit dans le cadre général de rééquilibrage des pouvoirs entre l'institution parlementaire et l'Exécutif. Au Burkina Faso, ce droit de tirage tire son fondement de la Constitution du 11 juin 1991 révisée sous la transition par la loi constitutionnelle n°072-2015/CNT du 5 novembre 2015. L'article 91.1 dispose que « *l'opposition parlementaire a le droit, une fois par an, d'introduire un projet de résolution en vue de la création d'une commission d'enquête parlementaire et de la présider. Cette commission d'enquête parlementaire est ouverte aux membres des autres groupes parlementaires. La procédure et les conditions de création de ladite commission d'enquête parlementaire sont régies par le Règlement de l'Assemblée nationale* ».

134 L'autorité supérieure de contrôle d'État et de lutte contre la corruption (ASCE/LC) au Burkina Faso.

Le règlement de l'Assemblée nationale qui garantit le droit d'expression de tous les groupes parlementaires en particulier celui des groupes d'opposition et des groupes minoritaires précise les modalités pratiques de dépôt d'une demande de création d'une commission d'enquête¹³⁵.

Le droit de tirage conféré à l'opposition parlementaire participe ainsi au renforcement des pouvoirs du Parlement. Son expérimentation en Afrique a pu s'inspirer de la réforme constitutionnelle française de 2008 qui avait pour objectif de renforcer les pouvoirs du Parlement¹³⁶ afin de rééquilibrer les pouvoirs¹³⁷. L'objectif est que tout en maintenant la discipline du Parlement, l'on puisse optimiser les « freins et les contrepoids » entre le Gouvernement et le Parlement. En effet, l'avènement du fait majoritaire en France résultant de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct en 1962¹³⁸ a entraîné un renforcement des pouvoirs de l'Exécutif au détriment de ceux du Parlement. L'élection du Président au suffrage universel direct est un mode d'élection populaire¹³⁹.

Ce mode d'élection est, pour le professeur Ismaïla Madior FALL, le plus répandu dans le monde et singulièrement en Afrique au point de devenir une tradition¹⁴⁰. Mais l'élection au suffrage direct accroît

135 Voir les articles 145 et ss du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso du 21 janvier 2021.

136 Il s'agit par exemple d'un examen de l'action gouvernementale par les assemblées (la semaine parlementaire de contrôle n'existant pas en session extraordinaire) et une légère augmentation du nombre de journées mensuelles réservées aux groupes minoritaires et d'opposition, Jean-Éric GICQUEL, *Rapport « Institutions où est le problème ? Plaidoyer pour un Parlement renforcé. 25 propositions concrètes pour rééquilibrer les pouvoirs »*. - Analyse critique », *La Semaine Juridique* Edition Générale n° 50, 13 Décembre 2021, p. 1320.

137 La réforme constitutionnelle de 2008 a établi un partage de l'ordre du jour (Const., art. 48) entre le Gouvernement et les assemblées et garanti l'existence d'une journée mensuelle réservée aux groupes minoritaires et d'opposition (Const., art. 48 al. 5).

138 Après le succès référendum proposé par le général DE GAULLE en 1962, le président de la République française n'est plus élu par les deux chambres, mais au suffrage universel direct.

139 Les Etats unis d'Amérique ont un mode de scrutin juridiquement soumis au suffrage universel indirect, puisque les électeurs de chaque Etat fédéré élisent les grands électeurs qui élisent le Président à leur tour. Mais ce mode est quasi direct, car le candidat qui a eu le plus grand nombre de grands électeurs est quasiment certain d'être le Président des USA.

140 Ismaila Madior FALL, « L'appropriation de l'élection présidentielle par les sénégalais (1963-2019) », p. 602, in *L'Amphithéâtre et le Prétoire*. Au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, sous la direction de Frédéric

la légitimité du Président de la République et fait de celui-ci un personnage central du régime politique. Cette situation conjuguée aux mécanismes de la rationalisation¹⁴¹ du régime parlementaire contribue à reléguer le Parlement qui dominait la vie politique française au second plan.

En France, l'opposition bénéficie d'un droit de tirage d'une commission d'enquête par session¹⁴². Et la demande ne peut être rejetée qu'à la majorité des 3/5 du vote des députés défavorables au projet. Le droit burkinabè paraît à l'analyse sur un plan théorique plus protecteur de la liberté de l'opposition parlementaire en ce que le droit de tirage n'est pas conditionné par un vote par l'assemblée plénière. Le règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Burkina Faso est à ce sujet assez explicite, puisqu'il prévoit que lorsque « *l'opposition parlementaire introduit une proposition de résolution en vue de la création d'une commission d'enquête parlementaire, la création de celle-ci est de droit* »¹⁴³.

C'est ainsi qu'en 2017, l'opposition parlementaire burkinabè a usé de droit de tirage pour initier une proposition de résolution portant création d'une commission d'enquête parlementaire sur la réalisation d'infrastructures publiques et l'acquisition d'équipements par les maîtrises d'ouvrage déléguées (MOD) au Burkina Faso¹⁴⁴.

Joël AÏVO, Jean du Bois de GAUDUSSON Christine DESOUCHES et Joseph MAÏLA, L'Harmattan 2020, 1101 pages.

141 Plusieurs techniques et modalités existent mais pour l'essentiel, on peut noter la maîtrise de l'ordre du jour des assemblées parlementaires par le gouvernement, l'encadrement strict de la procédure d'amendement des lois initiée par les parlementaires, l'encadrement des mécanismes de mise en jeu de la responsabilité par l'exigence de majorités renforcées, le cantonnement de la compétence législative par une définition exhaustive du domaine de la loi, la compétence de droit commun revenant à l'exécutif.

142 Ce droit de tirage tire son fondement de l'article 51-1 de la Constitution issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Cet article prévoit que le règlement intérieur de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires.

143 Voir 145, point 2 du règlement intérieur suscit.

144 La commission fut créée par la résolution n°007-2017/AN du 23 mai 2017 portant création de la CEP-MOD.

Ce tirage sous la VIIème législature installée après l'insurrection des 30 et 31 octobre 2014 fut la première mise en œuvre de la révision constitutionnelle sous la transition.

Le Président de l'Assemblée nationale, au regard de l'ampleur des chantiers abandonnés, des chantiers en souffrance et des malfaçons constatées sur les ouvrages dans notre pays, avait instruit les commissaires, à pousser davantage les investigations et à dresser la liste des acteurs, notamment les maîtrises d'ouvrage déléguées MOD, les entreprises et les bureaux de contrôle impliqués dans la mauvaise réalisation des infrastructures et dans les équipements défectueux, afin que les sanctions appropriées leur soient appliquées conformément à la loi. Les députés ont fait des recommandations au gouvernement consistant pour l'essentiel à la prise des sanctions administratives¹⁴⁵.

Le renforcement des pouvoirs de l'opposition ou des groupes minoritaires se traduit également par la possibilité pour l'opposition d'assurer la fonction exécutive de président ou de rapporteur de ladite commission. Les députés disposent des moyens d'investigation dont notamment les auditions publiques de toute personne tenue de déposer sous réserve du secret professionnel. Les personnes intéressées prêtent serment et des sanctions pénales sont prévues en cas de non comparution, de refus de communication d'un document ou de faux témoignage¹⁴⁶. La publicité du rapport d'enquête participe également d'une stratégie de pression supplémentaire sur l'Exécutif. Toutefois, la commission ne saurait porter atteinte à la séparation des pouvoirs ; elle n'a que des pouvoirs d'investigation et de propositions.

145 Assemblée nationale du Burkina Faso, *Rapport général de la commission d'enquête sur la réalisation d'infrastructures publiques et l'acquisition d'équipements par les maîtrises d'ouvrage déléguées (CEP-MOD)*, *op. cit.*, p. 296 et ss.

146 Jean GICQUEL et Jean Éric GICQUEL, *op. cit.*, p. 766.

Au total, les pouvoirs d'enquête parlementaire obligent le Gouvernement à s'expliquer, à se justifier et à rendre compte de ses activités devant les élus et plus particulièrement devant ceux de l'opposition. En plus du pouvoir d'enquêtes parlementaires, l'opposition parlementaire dispose d'un pouvoir de contrôle technique.

B. Les pouvoirs de contrôle technique

Le contrôle parlementaire étant un contrôle éminemment politique, le caractère technique du contrôle de l'opposition parlementaire tient à la fois à la matière contrôlée et à sa compétence technique. Sous ce prisme, l'opposition parlementaire exerce un contrôle technique sur le budget (1) et apprécie les politiques publiques de l'Exécutif (2).

1. Le contrôle technique du budgétaire

Le contrôle budgétaire s'entend de « l'ensemble des moyens, juridiques ou non »¹⁴⁷ mis en œuvre par l'opposition parlementaire pour amener le gouvernement à justifier l'emploi des fonds et crédits octroyés pour la gestion des charges de l'Etat. La nécessité d'un contrôle effectif de l'utilisation des fonds publics s'impose de plus en plus¹⁴⁸ dans tout système démocratique, car il s'agit bien d'un contrôle financier de l'action gouvernementale à travers notamment le vote de la loi de règlement.

Le contrôle budgétaire est un moyen de contrôle spécifique¹⁴⁹ qui pourrait se révéler plus dissuasif sur l'Exécutif notamment dans les régimes de type présidentiel compte tenu de la séparation stricte des pouvoirs.

147 Alain DELCAMP, « La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ? », *op. cit.*, p.111.

148 Salif YONABA, *Sur les institutions politiques et juridiques du Burkina Faso : Réflexions à partir de quelques thématiques*, *op. cit.*, p. 142.

149 Le contrôle est au cœur de l'exigence démocratique, transpartisane, de vérité et d'éclairage du débat public, voir Alain LAMBERT, « Vers un modèle français de contrôle budgétaire ? », *Pouvoirs*, 2010/3 n° 134, p.49.

Dans les régimes présidentiels béninois¹⁵⁰, ivoirien¹⁵¹ et sénégalais, le Parlement n'a pas la maîtrise ni de l'élaboration du budget ni de son exécution. Dans ces Etats africains, le contrôle de l'opposition est conséquemment limité au droit d'amendement, à la possibilité de diriger la commission des finances de l'Assemblée nationale. Ces deux dernières mesures permettent de mieux surveiller la majorité pour une bonne utilisation des ressources publiques, grâce à un regard critique d'un membre de l'opposition. Or il est évident que l'exécution des lois de finances interpelle le Parlement qui doit exercer un droit de regard sur l'utilisation des ressources et sur la concordance des dépenses effectuées avec les autorisations budgétaires accordées¹⁵². Aussi est-il exact de soutenir avec Alain DELCAMP que le contrôle budgétaire s'appuie « sur les pouvoirs propres des rapporteurs spéciaux des commissions des finances « sur pièces et sur place »¹⁵³.

Aux Etats unis d'Amérique par exemple, le Congrès peut obtenir des aménagements de la politique du Président de la République à travers ce pouvoir financier¹⁵⁴. Le Président américain ne dispose pas du pouvoir d'exécuter le budget par ordonnance face à un Congrès qui dispose d'importants pouvoirs de supervision sur le fonctionnement des services publics¹⁵⁵ et les fonctionnaires fédéraux¹⁵⁶. Le Congrès a la maîtrise du vote et de l'exécution du budget. La tension emblématique du désaccord en le Congrès et le Président se manifeste

150 Aux termes de l'article 111 de la Constitution « si le projet de loi de finances n'a pu être déposé en temps utile pour être promulgué avant le début de l'exercice, le Président de la République demande d'urgence à l'Assemblée nationale l'autorisation d'exécuter les recettes et les dépenses de l'Etat par douzièmes provisoires ».

151 Voir l'avant-dernier et le dernier alinéa de l'article 112 de la Constitution du 8 décembre 2016.

152 Arsène – Joël ADELLOU, « Les métamorphoses du parlement béninois », p. 499, in *Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, op. cit.*, p. 515.

153 Alain DELCAMP, *op. cit.*, p. 112.

154 *Ibidem*, p. 343.

155 J.-M. CROUZATIER, « Le rôle des commissions d'enquête du Congrès des États-Unis », *RDP*, 1975.997.

156 Alain LAMBERT, *ibid.*, p. 343.

par les *shutdowns*, c'est-à-dire la fermeture des bureaux fédéraux pour absence de crédits pour le paiement des salaires¹⁵⁷.

Cependant le contrôle budgétaire ne doit être ni celui de la régularité de la dépense ni celui de l'inspection des finances, mais celui de l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience de la dépense publique. En effet l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi [...] ». C'est une mission essentielle et nécessaire pour le Parlement que de voter le budget et d'en contrôler la bonne exécution. Ce contrôle s'exerce en cours d'exécution du budget et a posteriori, lors du vote de la loi de règlement¹⁵⁸. C'est en effet le Parlement qui autorise les dépenses et la perception des recettes par le vote du budget qui est également compétent pour établir le compte administratif et le compte de gestion à la fin de l'exercice budgétaire.

Même si l'opposition ne dispose pas de pouvoirs de contrôle propres, elle se montre particulièrement exigeante en matière de contrôle budgétaire. En France, depuis la réforme de la loi organique relative à la loi de finances (LOLF) de 2001¹⁵⁹ qui a renforcé le contrôle parlementaire, la commission des finances veillent à ce que « le contrôle budgétaire soit exercé conjointement par la majorité et l'opposition »¹⁶⁰.

157 On mentionnera les pouvoirs importants du congrès en l'occurrence les pouvoirs du Sénat sur les nominations des Hauts fonctionnaires et des ambassadeurs, voir à ce sujet, Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 42^{ème} édition, 2021-2022, p. 281 et ss.

158 Alain LAMBERT, *op. cit.*, p. 45.

159 Il s'agit précisément de la loi du 1^{er} août 2001. Au Burkina Faso, c'est la loi du 23 janvier 2003 qui introduit cette nouvelle catégorie juridique, Salif YONABA, « Une nouvelle catégorie juridique n quête d'identité : la loi ordinaire relative aux lois de finances », *RBD* n°43/44, pp. 123-140, Salif YONANA, *Les finances de l'Etat burkinabé*, Collection Précis de droit burkinabé, Ouagadougou, PADEG, 2006, p. 13.

160 Alain LAMBERT, *ibid.*, p. 51.

En effet, confiés pour l'essentiel aux membres de la commission de finances, les pouvoirs de contrôle du Parlement consistent notamment à procéder à des investigations sur pièces et sur place, ou à des auditions auxquelles les personnes convoquées sont tenues de se présenter, à demander la communication de renseignements ou de documents d'ordre financier et administratif, à adresser, à la suite d'une mission de contrôle et d'évaluation, des observations notifiées au Gouvernement.

Dans certains Etats comme la France, il est créé au sein du Parlement, un Comité d'évaluation et de contrôle (CEC). L'opposition y est suffisamment représentée dans ce comité afin de mieux assurer son rôle de veille et de contrôle. Le comité compare les résultats obtenus par rapport aux objectifs de départ et aux moyens mis en œuvre. Le contrôle sera mis sur les comptes administratifs de gestion¹⁶¹. Toutefois, le contrôle ne peut porter que sur les politiques publiques.

Par ailleurs, le juge constitutionnel français a réduit la portée de ce contrôle. Ainsi, dans sa décision 581 DC du 25 juin 2009, il considère que les missions du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques institué par le règlement de l'Assemblée nationale « consistent en un simple rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques dans les conditions prévues par la Constitution » ; en conséquence est censurée la disposition prévoyant que les rapports d'évaluation peuvent donner lieu, en présence des responsables administratifs de la politique publique concernée, à « un débat contradictoire dont le compte rendu est joint au rapport »¹⁶². Ainsi, Selon Pierre AVRIL, le Comité d'évaluation et de contrôle est une structure de contrôle technique qui n'apporte rien de particulier¹⁶³.

161 Pierre AVRIL, « Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ? », *op. cit.*, p. 41.

162 *Ibid.*

163 Pierre AVRIL, Contribution initialement présentée lors de la journée organisée à l'Assemblée Nationale le 23 juin 2011 par le Centre d'études constitutionnelles et politiques (CECP) de

C'est surtout avec la loi de règlement que le Parlement exerce un véritable contrôle *a posteriori* lui permettant de prendre acte de la gestion du Gouvernement, de donner des autorisations d'annuler les crédits non utilisés¹⁶⁴. Pour être efficace, il faudra même dépasser le clivage majorité/opposition pour travailler dans une vraie synergie d'action de contrôle des politiques publiques. On pourrait également créer un comité d'audit parlementaire (CAP), structure de contrôle à l'image de l'Autorité supérieure de contrôle de l'Etat et de lutte contre la corruption (ASCE/LC)¹⁶⁵ composé principalement de parlementaires qui pourrait contrôler les comptes de l'État.

Il est souhaitable de prévoir une semaine consacrée à l'évaluation des comptes administratifs du gouvernement tout en mettant l'accent sur le contrôle de l'exécution du budget tout au long de l'exercice budgétaire. On pourrait également ouvrir la voie de contrôle d'action du budget par les députés devant le Conseil constitutionnel. D'une manière générale, il s'agit d'ouvrir le prétoire du juge administratif ou du juge constitutionnel au contrôle de l'effectivité de l'application de la prise des actes réglementaires à l'application de la loi votée par les parlementaires.

Ce contrôle porte également sur l'efficacité des politiques publiques notamment les mesures sociales entreprises par le Gouvernement ainsi sur la rationalisation des choix budgétaires afin de contrôler l'utilisation faite des deniers publics. Aussi le contrôle permet-il de mesurer l'impact des projets et programmes de développement sur la vie des populations, car il faut que la croissance du produit intérieur brut (PIB) puisse avoir un impact concret sur le quotidien des populations.

l'Université Panthéon-Assas (Paris II) sur « Le Parlement et le nouveau droit parlementaire après la révision constitutionnelle de 2008 » [N. de l'éd.]

164 Salif YONABA, *Les finances de l'Etat burkinabé*, *op. cit.*, p. 274.

165 L'ASCE/LC est une institution de lutte contre la corruption au Burkina Faso.

2. Le contrôle de la politique de l'exécutif

Le contrôle de la politique du Gouvernement consiste pour l'opposition à exiger de ce dernier la justification des politiques et programmes de développement qu'il tend à mettre en œuvre¹⁶⁶. Dans les Etats étudiés, le contrôle de l'opposition parlementaire consisterait à apprécier la politique définie et mise en œuvre par la majorité. En effet dans les régimes d'obédience parlementaire tels que celui du Burkina Faso¹⁶⁷ et du Niger¹⁶⁸, les grandes orientations de la politique sont déterminées par le président de la République, mais l'application revient au Premier ministre¹⁶⁹, chef du gouvernement. Après sa nomination, le Premier ministre est tenu à deux obligations donnant l'occasion à l'opposition parlementaire de se prononcer. Il s'agit en premier lieu de la demande d'investiture du Premier ministre¹⁷⁰ et deuxièmement de sa déclaration de politique générale.

En France, c'est l'article 24 de la Constitution prévoit une évaluation des politiques publiques. Cette évaluation a pour objet d'en apprécier l'efficacité en comparant les résultats aux objectifs assignés et aux moyens mis en œuvre.

166 Alain DELCAMP, *op. cit.*, p. 111.»

167 Le caractère parlementaire résulte de l'obligation faite au Président du Faso de nommer le Premier ministre au sein de la majorité parlementaire à l'Assemblée nationale (article 46 de la Constitution). En outre, selon l'article 63 de la Constitution, le Premier ministre dans les trente jours de sa nomination, fait une déclaration de politique générale suivie de vote. Si le vote ne recueille pas la majorité absolue, il est mis fin à ses fonctions.

168 Selon l'article 76 alinéa de la Constitution du Niger, le Gouvernement est responsable devant l'Assemblée nationale. Sa responsabilité politique peut être engagée, soit par le vote d'une motion de censure, soit par un vote de défiance.

169 Dans la presque totalité des régimes politiques étudiés, la politique de la nation est toujours définie par le Président de la République, mais elle est appliquée et mise en œuvre par le Premier ministre. Voir l'article 36 de la Constitution du Burkina Faso selon lequel le Président du Faso définit les grandes orientations de la politique de la nation, l'article 42 avant dernier alinéa de la Constitution du Sénégal. Au Bénin, c'est le conseil des ministres lequel est présidé par le Président de la République qui détermine la politique générale de l'Etat (article 55 de la Constitution). Mais au Niger, il appartient au gouvernement de déterminer et de conduire la politique de la Nation, confère l'article 76 alinéa 1^{er} de la Constitution.

170 Cf. article 63 de la Constitution du Burkina Faso et l'article 76 de la Constitution du Niger.

Dans la pratique, la mise en jeu de la responsabilité politique¹⁷¹ conduisant à la démission du gouvernement est rare¹⁷² au point de devenir désuète. L'opposition axe par contre son contrôle sur l'activité gouvernementale, c'est-à-dire sur les politiques entreprises ou mises en œuvre par l'Exécutif. Le contrôle porte sur les activités développées par l'Exécutif. Le contrôle oblige les autorités politiques à justifier leurs choix politiques. Si le Gouvernement par le mécanisme de la législation peut opérer des choix économiques, peaufiner une politique fiscale ou sociale, il doit néanmoins se justifier devant la représentation nationale. Sous les critiques de l'opposition, la majorité s'oblige à expliquer, à justifier ses choix et à mieux les orienter pour le bonheur des populations. Sans l'éclairage de l'opposition parlementaire¹⁷³, la majorité au pouvoir constituée du Gouvernement, de l'Assemblée nationale et /ou du Président dans l'hypothèse d'une concordance de majorité pourrait s'attribuer la souveraineté pour agir en toute discrétion et indépendance.

Dans la pratique, une entente entre les deux n'est pas exclue, toute chose qui renseigne que si la séparation des pouvoirs est nécessaire, elle est par contre insuffisante pour protéger les libertés. C'est à ce moment que le rôle de l'opposition devient important, car par ces

171 La responsabilité politique et la dissolution apparaissent comme des éléments de l'équilibre du régime parlementaire, Augustin LOADA et Luc Marius IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit, pp. 208-209.

172 Sous la deuxième République en 1974 au Burkina Faso ancienne Haute Volta, il eut une crise au sommet de l'État née de l'opposition entre deux hommes, Gérard Kango OUEDRAOGO Premier ministre et Joseph CONOMBO président de l'Assemblée nationale, pourtant tous de la même coalition au pouvoir à savoir le Rassemblement démocratique africain (RDA). Le camp de Joseph CONOMBO vota une motion de censure contre le Gouvernement dirigé par Gérard Kango OUEDRAOGO qui refusa de démissionner. Devant l'absence de pouvoirs constitutionnels conférés au Président de la République à l'effet soit de dissoudre l'Assemblée nationale, soit de démettre le Premier ministre de ses fonctions, l'Armée profitera de ce blocage pour perpétrer un coup d'Etat, voir Augustin LOADA et Luc Marius IBRIGA, *Ibidem*, p. 332. Plus récemment au Niger, la crise au sommet de l'Etat due en grande partie à une opposition entre Premier ministre et le président de la République appartenant à des majorités différentes a été le facteur déclencheur du coup d'Etat de Ibrahim MANAÏSSARA en 2009.

173 Selon le doyen Djedjro Francisco MELEDJE, l'opposition politique, la société civile et le pouvoir juridictionnel constituent des éléments dont la modération du pouvoir est incontestable, in *Droit constitutionnel*, tome 2, *Les institutions politiques*, édition ABC, 2018, p. 18.

critiques, elle peut contrer la toute-puissance de l'Exécutif soutenu par une majorité parlementaire.

Les débats au sein de l'Assemblée nationale sont nécessaires surtout lorsqu'ils portent sur les programmes politiques de la majorité ou lorsqu'ils sont idéologiques. Dans le cas contraire, ils prennent l'allure de camps tranchés, inconciliables. La politique quitte l'hémicycle pour devenir politicienne. C'est l'exemple au Burkina Faso avec le débat sur l'opportunité ou non d'alléger les procédures de passation des contrats de partenariat public-privé (PPP)¹⁷⁴. Le projet de loi avait finalement été adopté le lundi 3 juillet 2017 par les députés de la majorité pendant que les députés de l'opposition avaient quitté l'hémicycle.

Par ailleurs, l'opposition exerce un contrôle sur certaines nominations du Président de la République. Ainsi conformément à l'article 55 de la Constitution du 11 juin 1991 du Burkina Faso, le pouvoir de nomination du Président du Faso à certains emplois et fonctions s'exerce après avis de l'Assemblée nationale¹⁷⁵. Dans cette perspective, l'Assemblée nationale affecte le dossier à une commission générale ou à une commission spéciale.

Ce contrôle des nominations s'étend au pouvoir de nomination de l'Assemblée nationale. Au Bénin, un député de l'opposition a pu contester les nominations des membres de la Cour constitutionnelle faites par le Président de l'Assemblée nationale du Bénin pour non-respect de la configuration. Certes, il a été débouté de sa demande, mais la Cour a dû s'employer pour soutenir que toute nomination doit être faite avec objectivité, impartialité et rigueur¹⁷⁶.

174 Lire le Journal Jeune Afrique, « Burkina : une nouvelle loi sur la passation des marchés publics crée la polémique » du 5 août 2016, consulté le 20 mai 2022, <https://www.jeuneafrique.com/347294/politique/burkina-nouvelle-loi-passation-marches-publics-cree-polemique/>

175 Mais la loi devant déterminer les conditions de mise en œuvre de cette loi est attendue d'être adoptée.

176 Décision DCC 98-061 du 5 juin 1998, Edgard ZOISSOUNGBO, Recueil, 1988, p. 299, décision commentée par Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., p. 295.

Dans cette espèce, la Cour s'oppose à la prise en compte de la configuration politique dans les nominations des membres à la Cour constitutionnelle. Ainsi les nominations monocolores, provenant de la seule majorité parlementaire à l'Assemblée nationale ne se sont pas en soi contraires à la Constitution. Plus précise, dans une autre décision, la Cour estime que les membres de la Cour « *doivent être indépendants par rapport aux institutions qui les ont nommés et à tous les partis politiques pour mener à bien la mission qui leur a été confiée ; qu'en conséquence, le moyen tiré de la violation du principe de la configuration politique du Bureau de l'Assemblée nationale est inopérant* »¹⁷⁷. Toutefois, la désignation des représentants de l'Assemblée nationale à la Commission électorale nationale autonome (CENA) doit se faire dans le respect de la configuration politique de ladite Assemblée. Au Burkina Faso, la composition de la Commission électorale nationale indépendante (CENI) est tripartite et tient de la représentation de toutes les forces politiques¹⁷⁸. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est intervenue pour juger que la Commission électorale indépendante (CEI) ivoirienne connaissait une surreprésentation injustifiée du pouvoir en place¹⁷⁹. Elle est revenue à la charge pour constater que la nouvelle loi ivoirienne relative à la CEI ne prévoyait pas un processus de nomination des membres de l'organe électoral par les partis politiques, notamment les partis de l'opposition et les organisations de la société civile (OSC).¹⁸⁰

177 Décision DCC 08-065 du 26 mai 2008, *Ibid.*, p. 298.

178 Pour ce faire, la CENI est composée de cinq représentants de la majorité, cinq représentants de l'opposition et cinq représentants de la société avec cette précision que le Président de la CENI relève d'un membre de la société civile, voir l'article 5 de la loi n°014_2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral issu de la loi modificative de janvier 2020.

179 Cour ADHP, aff. Guillaume c. République de Côte d'Ivoire, Req. n° 012/2020, Ordonnance du 25 septembre 2020, voir Martial ZONGO, « L'office du juge régional africain dans la consolidation démocratique au sein des États », GSI Working Paper PhD LAW 2021/03, <https://www.unige.ch/gsi/ft/>, p. 14, consulté le 20 mai 2022.

180 Cour ADHP, aff. SUY BI GOHORE e. a. c. République de Côte d'Ivoire, Req. n° 044/2019, arrêt du 15 juillet 2020.

Le contrôle de l'Assemblée nationale sous l'instigation de l'opposition peut révéler des malversations financières d'un département ministériel, ce qui peut occasionner des poursuites judiciaires contre un ministre.

CONCLUSION

La finalité du contrôle de l'opposition parlementaire n'est pas de conduire à l'obstruction du fonctionnement des institutions, mais d'assurer le meilleur fonctionnement des institutions publiques par des actions permettant de modérer le pouvoir politique exercé par la majorité.

Il en est ainsi car l'évolution de la pratique des systèmes politiques démocratiques révèle que le pouvoir politique est le fait des organes exécutifs pendant que les organes délibérants recentrent leur action sur les activités de contrôle. Dans les régimes représentatifs en effet, le principal lieu de délibération est le Parlement grâce à la discussion. Aujourd'hui, c'est bien l'opposition parlementaire qui favorise la discussion et la critique, toute chose qui oblige la majorité au pouvoir à rechercher la modération ou à réaliser un compromis. Il est également attendu que l'opposition concentre son contrôle dans le suivi des politiques initiées et mises en œuvre par l'Exécutif afin d'attirer son attention sur les risques d'une mauvaise politique.

Sans la contribution de l'opposition à l'adoption de politiques consensuelles en vue de pacifier le jeu politique, les contestations du pouvoir politique peuvent déborder sur des cadres non institutionnels prévus ou des situations imprévisibles. Ces contestations se déroulant en marge des institutions pourraient conduire à des révoltes, des insurrections ou des coups de force voire au chaos.

Au total, l'opposition participe à l'éclosion et à l'épanouissement de la démocratie en permettant l'équilibre des pouvoirs et la pacification du jeu politique. Même si les résultats de sa contribution se font attendre surtout dans les Etats qui connaissent une instabilité institutionnelle et constitutionnelle chronique comme le Burkina Faso et le Mali, il n'en demeure pas moins qu'elle reste une force pour l'équilibre des pouvoirs en plus des autres contre-pouvoirs sociaux tels que la société civile et les institutions religieuses et coutumières.

LE JUGE ADMINISTRATIF DANS LES CONTRATS DE
PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE EN AFRIQUE FRANCOPHONE

Luciano Sèwênan HOUNKPONOU

*Docteur en Droit Public, Enseignant-chercheur
à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin).*

Gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité¹, le juge administratif est un acteur incontournable de la vie administrative dans le cadre de l'Etat de droit. Sa compétence a été aménagée en fonction de la nécessité de retenir l'administration sur la pente glissante de l'arbitraire², sans pour autant faire de son contrôle un obstacle à l'efficacité de l'action administrative. Cet aménagement résulte des textes, mais aussi de l'œuvre du juge lui-même qui, une fois institué et ne bénéficiant que d'une clause générale de compétence en l'absence d'un Code administratif à l'égal du Code civil, a dû creuser lui-même le sillon du champ de contrôle de l'administration. Cette logique propre aux fonds baptismaux de la justice administrative en France se vérifie à suffisance dans le régime des contrats administratifs à travers les législations du monde aujourd'hui.

Convention par laquelle l'administration se procure des biens et services moyennant le paiement d'un prix, les contrats administratifs, autrefois, moyen d'action secondaire de l'administration après l'acte unilatéral, connaissent aujourd'hui une expansion spectaculaire. Cette mutation trouve une justification dans l'idée selon laquelle pour faire mieux accepter ses interventions par les administrés ou par les autres collectivités publiques, l'Etat a substitué dans de nombreux domaines le contrat à l'acte unilatéral. De nouvelles et

1 **RIVERO (J)**, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité », Paris, LGDJ, 1974, 17 p.

2 **VEDEL (G)**, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? » *Etudes et Documents*, p. 32.

nombreuses catégories de contrats sont ainsi apparues et une théorie du contrat entre personnes publiques a commencé à être élaborée. En ces domaines, il existe une véritable philosophie du contrat qui fait de celui-ci un puissant outil de redynamisation et de modernisation de l'action publique et de la société. Concurrément avec le procédé de l'acte unilatéral, l'administration utilise largement le procédé contractuel, dans lequel une situation juridique nouvelle est créée par l'accord des volontés des intéressés. C'est la raison pour laquelle en cette ère du libéralisme triomphant, l'on s'achemine inexorablement vers un ordre juridique conventionnel. Les Etats, en dépit de leur souveraineté, ont considérablement renoncé à l'unilatéralité où ils déploient les prérogatives de puissance publique pour les modes d'action conventionnels. Les contrats de partenariat public-privé constituent la figure éponyme de ces changements.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 2016/24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin, le contrat de partenariat est un « *contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou des biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge ainsi que tout ou partie de leur financement* »³. Véritable

3 La même définition se retrouve dans les différents textes encadrant le contrat de partenariat public-privé dans les Etats africains francophones : loi n° 2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat du Sénégal ; loi n° 042-2017/AN portant allègement des procédures de contractualisation du programme des projets de partenariat public-privé au Burkina Faso ; loi n° 0032/2017/AN du 4 juillet 2017 portant partenariats public-privé en Guinée ; loi n° 2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats public-privé au Mali ; Loi n°2014-014 du 22 octobre 2014 portant modernisation de l'action publique de l'État en faveur de l'économie au Togo ; Décret n°2018-358 du 29 mars 2018 déterminant les règles relatives aux contrats de partenariats public-privé en Côte d'Ivoire ; loi n° 2006/012 du 29 décembre 2006 portant régime général des contrats de partenariat au Cameroun etc.

trouvaille de la modernité contractuelle, ce nouvel outil complexe constitue une sorte de révolution dans la théorie et la pratique des contrats administratifs⁴. Son objet semble généralement décloisonner les typologies classiques de contrats administratifs (marchés, concessions, régies...) et franchir les frontières étatiques. D'où la difficulté à faire l'unanimité au sein de la doctrine quant à sa nature de contrat administratif, contrat public *sui generis* ou contrat d'Etat. L'habituelle autorité contractante descend de son piédestal pour se muer en un partenaire bienveillant, renonçant à ses prérogatives. Loin d'un acte délibéré, ce changement de paradigme contractuel est pour le moins imposé par la puissance économique du cocontractant qui, vraisemblablement, compense son impuissance en termes de moyens de souveraineté. Le contrat apparaît alors non seulement comme un rapport de droit, mais aussi comme un rapport de force. Et le rapport de force n'est pas toujours favorable à l'administration, surtout lorsqu'il s'agit de petites collectivités territoriales face à de grandes sociétés privées⁵, ou même de l'Etat face à une multinationale. C'est dans ce sens que l'on observe une tendance accrue des investisseurs étrangers à tenter de limiter les risques liés à un changement de législation dans l'Etat d'application du contrat. Un des moyens permettant de limiter ce risque consiste à prévoir le recours à l'arbitrage, aux fins de soustraire le contrat aux juridictions nationales⁶. De toute évidence, les parties qui recourent à l'arbitrage le font pour être jugées autrement que le feraient les tribunaux⁷. Face à cette contrainte, la tendance des législations des Etats est alors de reconsidérer le degré de censure que peut opérer le juge naturel des contrats administratifs en matière de contrats de partenariat. Aussi devient-il nécessaire de se demander aujourd'hui **quelle est la compétence du juge administratif dans les nouveaux contrats publics**

4 LAUBADERE (A. de), *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1956, 383 p.

5 TRUCHET (D), *Droit administratif*, Paris, PUF, Thémis, 4^e éd. 2011, p. 271.

6 Voir sur ce point BRACONNIER (S), « Arbitrage et contrats publics d'affaires », *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Vol II, Presse de la Faculté de Montpellier, 2006, p. 327.

7 DAVID (R), « Droit naturel et arbitrage », *Natural Law and World Law. Essays to commemorate the sixtieth birthday of Kotaro Tanaka*, Tokyo, Yuhikaku, 1954, p.19, spéc. p. 24.

que sont les partenariats public-privé ? En d'autres termes, le juge administratif dispose-t-il dans ce cadre des pouvoirs aussi importants que ceux qu'il exerce dans les contrats administratifs classiques ?

Cette préoccupation tient au fait que le cadre juridique des nouveaux types de contrats publics et plus particulièrement les contrats de partenariat semble réduire la compétence du juge administratif au moment où celle-ci connaît une expansion fulgurante dans les contrats classiques, à tel point que certains auteurs ont rapproché ces contrats de la théorie du « ménage à trois »⁸, propre aux contrats des personnes privées. L'aménagement de la compétence du juge administratif suit une évolution diamétralement opposée entre les contrats classiques et les contrats de partenariat. Il importe alors de mobiliser les outils juridiques nécessaires afin d'apporter une réponse au problème de l'aménagement à géométrie variable de la compétence du juge en matière de contentieux de contrats publics.

L'intérêt de cet exercice, et partant de la présente réflexion, se situe plusieurs égards. D'abord, au plan théorique, il permet d'analyser comment les contrats de partenariat déstructurent le contentieux des contrats publics en général et qui amenuisent le champ d'intervention du juge de l'administration. L'essor organisé des modalités alternatives de règlement des litiges, l'arbitrage notamment, dans les contrats de partenariat ébranle la figure paternaliste du juge administratif. Son monopole traditionnel est fortement concurrencé. Cela n'est pas un phénomène nouveau. Jean-Bernard Auby, relevait déjà fort bien que le « *droit contractuel administratif ne cesse de laisser apparaître l'intrusion de questions, voire de modèles, appartenant au droit privé* ». Les modes alternatifs de règlement

⁸ ALBIGES (C), « Le développement discret de la réfaction du contrat », in Mélanges Michel CABRILLAC, Litec, 1999, p. 17 ; ETONDE NGOH (M-R), *Les pouvoirs du juge dans les contrats administratifs au Cameroun*, Thèse de Doctorat/Ph.D, Université de Douala, 2022, 484 p. Selon l'auteur, l'intrusion du juge à titre incident dans les contrats administratifs en vue d'équilibrer les rapports entre l'administration et son cocontractant ont fait de cette convention une corde non plus à deux ficelles mais à trois.

des litiges superbement entérinés par le législateur béninois sonnent le glas de la tendance à l'hybridation du droit du contentieux des contrats publics. Le contournement du juge est aménagé. Ensuite au plan pratique, il est intéressant d'exposer les ressorts du recours aux modes alternatifs de règlement des différends liés à l'exécution des contrats de partenariat. Cela permettra d'apprécier la marge de manœuvre dont le juge administratif dispose encore.

A l'analyse, l'attribution dissymétrique de la compétence au juge administratif dans le contentieux des contrats publics n'est pas à déplorer. Malgré sa limitation par les textes dans les contrats de partenariat, ce dernier peut au gré de ses interprétations étendre sa compétence telle qu'il a toujours procédé dans son office. En tout état de cause, l'évidence implacable est que cette compétence ne saurait atteindre la même amplitude qu'on lui reconnaît dans les contrats classiques. Une démarche réaliste permet alors de démontrer que même si la compétence du juge administratif est marginale dans le contentieux des partenariats public-privé (I), la marge de compétence qui lui est réservée en ce domaine demeure capitale (II).

I- Une compétence marginale du juge administratif

La question de la compétence du juge administratif dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé au Bénin est au centre de toutes les préoccupations. Ce constat se justifie au regard de la montée en puissance de l'arbitrage comme mode de règlement de différends dans les contrats de cette nature. En effet, puisqu'« *une règle n'est jamais plus fermement posée que lorsqu'elle est assortie d'une exception*⁹ », certaines conventions internationales¹⁰, plus particulièrement en matière commerciale, prévoient des mécanismes

9 **BRENNET (F), MALLERAY (F)**, *Les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 juin 2004 une nouvelle espèce de contrat*, Paris, LexisNexis, 2005, p.64.

10 La convention de New York du 10 Juin 1958 relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères entrée en vigueur le 24 Septembre 1959 et ratifier par le Cameroun à travers le décret n°87/ 1041 du 24 Juillet 1987.

de règlements de différends pouvant permettre aux parties dans un contrat de partenariat public-privé de recourir à l'arbitrage pour le règlement des litiges.

Dans ce sens, l'arbitrage occupe aujourd'hui une place centrale parmi les modes alternatifs de règlement de litiges liés aux contrats de partenariat au Bénin. Le recours à ce mode de règlement de litige a contribué à la marginalisation du juge administratif dans les contrats de partenariat. Cet effacement du juge se matérialise au regard de la précondition du règlement amiable (A) assortie d'une priorisation du règlement arbitral (B).

A- La précondition du règlement amiable

Au Bénin, la résolution des litiges dans les contrats de partenariat peut « *valablement être rassurée en dehors des instances juridictionnelles*¹¹ ». La complexité de ces types de contrats et même des procédures contentieuses conduisent de plus en plus les parties à recourir aux modes amiables de résolution du litige¹². Tout ceci contribue à la minoration de l'exercice de sa fonction traditionnelle par le juge, préférant alors les procédures conventionnelles telles que la médiation (1) et la conciliation (2).

1- Le recours à la médiation

La possibilité offerte aux parties de recourir à la médiation permet de montrer les limites de l'intervention du juge dans les contrats de partenariat. Ces limites se justifient d'abord par le privilège accordé aux modes amiables de règlement au détriment de l'intervention du juge, et ensuite par la restriction du champ d'action de ce dernier.

11 **AKONO ONGBA SEDENA**, *Les modes de résolution des litiges relatifs aux marchés publics au Cameroun*, DEA en droit, Université de Yaoundé 2 Soa, 2000, p.12.

12 **BIDJA NKOTTO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2000, p. 547.

S'agissant de la relégation du juge au second rang, l'article 75 de la loi béninoise n° 2016/24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin, énonce précisément :

Avant toute action contentieuse, les parties au contrat de partenariat public-privé doivent tenter de régler leurs différends à l'amiable.

Elles peuvent saisir de leur différend soit l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord par les parties.

En cas d'échec du règlement amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale.

Toutefois, si les parties le souhaitent, elles ont la possibilité d'attirer le litige devant les juridictions étatiques compétentes.

Dans tous les cas, le contrat de partenariat public-privé doit prévoir le mode de règlement des litiges.

Cette disposition montre de manière évidente que le juge administratif est relégué au second rang en matière de résolution des litiges dans les contrats de partenariat, d'où l'inquiétude quant à sa compétence.

Les parties peuvent décider de manière conventionnelle de mettre un terme à leur litige.

Toutefois, l'on ne peut traiter des modes non juridictionnels de règlement des conflits qu'à la condition essentielle que le recours à ces modes ne puisse être imposé à une partie en lieu et place du recours au juge, et que, surtout, leur résultat ne soit en aucune façon contraignant pour les parties, chacune conservant, dans tous les cas, le droit de refuser la solution proposée au terme de la procédure amiable pour s'en remettre à la décision du juge¹³.

13 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 1/2017., str. p. 14.

Cette pensée justifie à juste titre la volonté des acteurs dans un contrat de partenariat de ne faire recours au juge administratif que si la décision n'est pas acceptée. Celle-ci peut être prise par plusieurs personnes à travers plusieurs mécanismes, au rang desquels la médiation.

Formellement distincte de l'arbitrage¹⁴, la médiation se définit comme un processus formel faisant intervenir une tierce personne impartiale et indépendante, appelée « médiateur » ; afin qu'elle trouve une solution après la confrontation des points de vue. En d'autres termes, elle est une modalité de règlement amiable de différends par l'intermédiaire d'un tiers actif, dynamique et directif. L'arbitre impose la solution tandis que le médiateur la propose, et le conciliateur s'efforce de rapprocher les points de vue ; ce qui est très proche de la transaction où deux bonnes volontés touchées par la grâce¹⁵ conviennent de mettre fin à une contestation née ou en gestation par des concessions réciproques. Le médiateur qui est un tiers indépendant et impartial aide les parties à trouver une issue négociée à leur litige, par l'adoption d'une solution consensuelle satisfaisante pour chacune d'elles.

S'agissant de la restriction du champ d'action du juge, elle découle des effets de la médiation sur la procédure juridictionnelle. La médiation produit des effets sur la procédure juridictionnelle, car « *le juge tient compte des débats préalables à sa saisine soit en donnant acte de son désistement à la partie qui en fait la demande, soit alors, constatant l'extinction du litige du fait de l'intervention en amont d'une procédure alternative, il conclut alors à un non-lieu*¹⁶ ».

14 **MBALLA OWONA (R)**, *L'arbitrage dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé en Afrique subsaharienne francophone : l'exemple du Togo*, RRJ, 2018, p.1781. Selon cet auteur, « *l'arbitre impose la solution, tandis que le médiateur la propose, le conciliateur s'efforce de rapprocher les points de vue* ».

15 **DAEL (S)**, *Contentieux administratif*, Paris, Puf, 2006, p. 291.

16 **AKONO ONGBA SEDENA**, *Les modes de résolution des litiges relatifs aux marchés publics au Cameroun*, *op. cit.*, p. 36.

Cette restriction du champ d'action du juge marque davantage son caractère marginal au regard de la seconde place qu'on lui accorde.

2- Le recours à la conciliation

Le recours à la conciliation permet de renforcer l'idée selon laquelle la compétence du juge administratif est marginale dans les contrats de partenariat.

Tout d'abord, l'on observe une liberté totale accordée aux parties pour recourir à la conciliation. En effet, cette procédure qui peut intervenir en dehors de tout procès ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée marginalise le juge administratif. Elle vise à rechercher un compromis tout en respectant les intérêts de chacun. Toutefois, pour être valide, la procédure de conciliation doit être transparente¹⁷, les conciliateurs doivent être compétents¹⁸ et indépendants¹⁹.

Ensuite, les parties peuvent prévoir que les différends doivent être soumis pour avis à la personne ou à l'organisme qu'elles désignent : « aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'insertion dans les contrats que passe l'administration d'une clause prévoyant que les difficultés auxquelles donnent lieu les contrats devront être soumises, préalablement à la saisine d'un organisme qu'il désigne²⁰ ». Cet organisme peut être un arbitre ou comme c'est le cas un conciliateur.

17 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », *op. cit.*, p. 19. C'est d'ailleurs « ce qui implique absolument que l'acte qui, dans le cadre d'une conciliation, va mettre un terme au différend soit motivé : l'équité ne doit pas être un pavillon de complaisance, non plus qu'un mot magique couvrant n'importe quelle marchandise. Il faut expliquer, dans un document aussi public qu'un jugement, que la marchandise ainsi mise sur le marché est de bon aloi ».

18 *Ibid.*, « Il convient de faire appel à des conciliateurs rompus à l'exercice et aptes à les pratiquer ».

19 *Ibid.*, p. 20. Cette exigence « veut que soient assurées l'indépendance et l'impartialité des organes de conciliation, éléments qui garantissent en quelque sorte que la solution proposée s'inscrit dans les principes généraux de la conciliation et du droit ».

20 RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 6ème édition, 2008, p. 318.

La conciliation se veut être un accord par lequel des parties mettent fin à un litige, et le processus par lequel on a abouti à cet accord.

Elle est menée directement entre les parties ou suscitée par un tiers conciliateur dont l'objectif est d'aboutir « à la délivrance d'une information, exposant au demandeur pourquoi il a tort et tendant de le persuader de l'inutilité de chercher mieux²¹ ». La loi béninoise portant cadre juridique du partenariat public privé invite à cet effet les partenaires à saisir soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur *ad'hoc* désigné d'un commun accord par eux²². Le recours à l'ARMP par les partenaires s'inscrit pleinement dans le champ de ses compétences. Outre la compétence contentieuse en matière de marchés publics, l'ARMP est également l'autorité de régulation des contrats de partenariats public-privé. Conformément à l'article 2 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'ARMP, sa mission de régulation a pour objet « (...) 4. Le règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics et de partenariat public-privé ; (...) 6. La facilitation du dialogue entre les parties au contrat, en cas de différends dans l'exécution de l'exécution d'un contrat de partenariat public-privé ». Sa grande mobilisation en matière de marchés publics traduit le signe de sa capacité à remplir efficacement cette mission de conciliateur des partenaires en difficulté.

Aussi faut-il souligné que l'attractivité de l'ARMP aux yeux des partenaires, notamment du partenaire privé pouvant souffrir d'insuffisance, ceux-ci peuvent recourir à la conciliation institutionnelle. Il s'agit de la conciliation opérée par les centres y dédiés et qui existent dans la plupart des Etats africains. Au Bénin, le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de

21 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », *op. cit.*, p. 15.

22 Art. 75 alinéa 2 de la loi sur le Partenariat public-privé.

Conciliation (CAMEC) placé sous tutelle de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CCIB) peut être valablement sollicité.

Lorsque le conciliateur il veille à ce que l'accord parvienne à un équilibre où chacun y trouve son intérêt même s'il est construit en marge des règles de droit ou des chefs de demandes initiaux²³. Pour Daniel CHABANOL, « *la conciliation, cette solution qui n'est pas revêtue de l'onction de la juridiction, est a priori mal vue. On y voit souvent un arrangement entre amis qui suscite la méfiance des institutions de contrôle*²⁴ ».

Enfin, la conciliation marginalise le juge administratif dans la mesure où son intervention n'est possible qu'après la décision du conciliateur. Ainsi, lorsqu'un compromis est trouvé, l'accord est matérialisé dans un procès-verbal rappelant les éléments du litige et indiquant la solution acceptée. Sa force exécutoire implique l'apposition du cachet du juge de tutelle.

Toutefois, en cas d'échec de la conciliation, le conciliateur ne peut pas contraindre les parties ; et le litige peut être porté devant la juridiction compétente. La conciliation ne suspend pas les délais de prescription ou de recours.

Au-delà de la précondition du règlement amiable, la place du juge administratif dans les contrats de partenariat public-privé est également marginale au regard de la priorisation du règlement arbitral.

B- La priorisation du règlement arbitral

L'exécution d'un contrat administratif dans le monde en général et au Bénin en particulier n'est pas un long fleuve tranquille. En effet, les litiges peuvent survenir entre les parties dont la résolution

23 GORCHS (B), « La conciliation comme enjeu dans la transformation du système judiciaire », Droit et Société, n° 62, 2006, p. 223.

24 CHABANOL (D), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif », *op. cit.*, p. 16.

se fait devant le « *juge du contrat*²⁵ ». Il s'agit principalement du juge administratif et du juge judiciaire. Néanmoins, le contrat étant d'abord à la base la chose des parties, ces dernières ont la possibilité de convenir de certains modes alternatifs de règlements des contentieux perceptibles autant dans la formation que dans l'exécution. Parmi ces modes alternatifs, il y a la transaction, la médiation, la conciliation et surtout l'arbitrage. Malgré l'antagonisme existant entre l'arbitrage et les contrats publics, celui-ci reste tout de même « *une option des plus attractives dans le règlement du contentieux contractuel*²⁶ ».

Le recours à l'arbitrage dans les contrats de partenariat public-privé étant au départ proscrit (1), il a été plus tard irréversiblement admis (2).

1- L'interdiction du recours à l'arbitrage dans les contrats de partenariat

Dans ses rapports avec les administrés, la personne publique est perçue comme munie de nombreux privilèges. Dans le cadre des contrats publics, ces privilèges se déclinent à travers les prérogatives exorbitantes de droit commun dont bénéficie l'administration. Ce statut seigneurial a contribué à doter l'administration de son propre juge, limitant manifestement l'intervention du juge judiciaire²⁷. Cela ne pouvait que laisser percevoir implicitement une exclusion de l'arbitrage, surtout que celle-ci se veut être, contrairement aux deux autres, une justice privée, amenant à douter de sa présomption de connaissance des règles de droit public applicables à l'administration en cas de litige²⁸.

25 Selon LAURENT RICHER à partir du moment où le différend se situe après la signature du contrat, au cours de la vie de celui-ci, le juge saisi est le « juge du contrat », *Droit des contrats administratifs, op. cit.*, p.336.

26 MBALLA OWONA (R), *op. cit.*, p.1794.

27 Ce principe a été consacré en France par l'édit de St Germain, le décret du 16 fructidor an III et des lois des 16-24 Août 1790 qui disposent, « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière qu'il soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction.* ».

28 Dans l'affaire Société Nationale de vente de Surplus, rendu le 13 Décembre 1957, le Conseil d'Etat a érigé cette interdiction en un « principe général de droit ayant une valeur législative ». Sur le plan pratique, l'un des fondements était l'absence de compréhension présumée entre la personne publique et le juge privé.

D'après *Le lexique des termes juridiques*, l'arbitrage est une procédure de règlement des litiges conventionnellement prévue par les parties par laquelle celles-ci s'engagent au terme d'une convention d'arbitrage (compromis ou clause compromissoire) à soumettre leur litige à une ou plusieurs personnes privées en nombre impair appelées arbitre, à qui elles confèrent un véritable pouvoir juridictionnel²⁹. Selon le rapport *United Nations Reports of Judgments Advisory Opinions and Orders* « le concept d'arbitrage peut être utilisé dans un sens très large puisqu'il englobe tous les types de règlement par tierce partie »³⁰. En revanche, pour ceux de ces règlements qui ont autorité de la chose jugée, le mot « arbitrage » prend un sens beaucoup plus étroit et cela depuis longtemps. Comme mode de règlement des litiges de caractère définitif et obligatoire, l'arbitrage est considéré depuis des siècles comme exigeant que les deux parties conviennent, sur une base d'égalité à confier, le règlement de leur différend à une tierce partie choisie par elles et de se conformer à la décision prise par cette dernière. C'est le consentement donné à la procédure et l'engagement de se conformer à la sentence rendue qui donne à celle-ci l'autorité de la chose jugée. La procédure elle-même doit toutefois satisfaire à certaines prescriptions d'équité et d'égalité des armes.

Dans cette logique, Apostolos PATRIKIOS affirme que « l'arbitrage est un mode juridictionnel du règlement des litiges en dehors des structures officielles de la justice ».³¹ Cette approche bien qu'étant pertinente semble incomplète au regard de l'analyse scientifique menée dans le cadre de ce travail. C'est la raison pour laquelle à titre complémentaire d'autres approches émises par certains auteurs ont été prise en considération.

29 GUINCHARD, DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, Paris, LGDJ, 2020, p 181.

30 United Nations Reports of Judgments Advisory Opinions and Orders (2001), p. 237.

31 PATRIKIOS (A), *L'arbitrage en matière administrative*, Paris, LGDJ, 199, p3.

Pour Charles JORRASSON, « *l'arbitrage est une institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci*³² ». Selon Jacques BIAKAN, l'arbitrage est une justice privée consistant à confier à un arbitre ou à un tribunal arbitral le pouvoir de dire le droit³³. Cette approche bien que pertinente ne renseigne pas suffisamment sur les critères organiques et matériels rentrant dans la formation de ce mode de juridiction.

Dans un souci de clarté, Robert MBALLA OWONA affirme que « *c'est un mode de juridiction particulier à la base conventionnelle, par lequel les parties choisissent une ou plusieurs personnes privées, au moyen d'un compromis ou d'une clause compromissoire pour leur demander de juger en droit ou en amiable composition le différend qui les oppose*³⁴ ».

Cette dernière définition, qui nous semble complète, présente l'arbitrage dans son fondement et sa finalité. L'arbitrage tire son fondement de la volonté des parties extériorisée au moyen d'un compromis ou d'une clause compromissoire dont la finalité est d'obtenir une résolution du différend qui les oppose.

Le recours à l'arbitrage a fait l'objet d'une interdiction aux personnes publiques. Longtemps regardé avec méfiance³⁵, l'interdiction de faire recours à l'arbitrage marque son enracinement en France à partir du XIX^{ème} siècle. En effet, il était proscrit de soumettre les litiges contractuels de l'administration à l'arbitrage³⁶. Considéré comme faisant partie « *des principes généraux de droit public français*³⁷ »,

32 JARROSSON (C), *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987 p372.

33 BIAKAN (J), *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun, op. cit.*, p.614.

34 MBALLA OWONA (R), *op.cit.* p. 1781.

35 MBALLA OWONA (R), *op.cit.* p. 1781.

36 EDOUARD LAFFERRIERE écrivait dès la première édition de son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 volumes, 1888, réédition qu' « *il est de principe que l'Etat ne peut pas soumettre ses procès à des arbitres* » et justifiait son point de vue par les « *conséquences aléatoires de l'arbitrage* ».

37 CE, Avis 6 Mars 1998, EDCE1987, n°38, p 178.

il tire ses fondements des textes. Aussi, dans la pratique s'est-on basé sur l'absence supposée de compréhension entre la personne publique et le juge privé.

Parlant des fondements textuels, à partir du XIX siècle en France, les juridictions administratives et judiciaires n'ont pas accordé aux personnes publiques le droit de recourir à l'arbitrage³⁸. Du point de vue législatif, cette prohibition était rattachée à plusieurs textes. Il s'agissait des articles 1004 et 83 du Code de procédure civile d'où résultaient l'exclusion de tout compromis dans les affaires communicables au ministère public, parmi lesquelles figuraient les clauses concernant les personnes publiques. Aussi, les articles 2060 du Code civil français « *interdisent aux personnes publiques de compromettre [...] sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics [...]* ».

A l'instar de l'ancien droit français, certains États africains d'expression francophone ont adopté pendant un temps cette position de principe de la prohibition³⁹.

A l'analyse, on se rend bien compte que l'arbitrage avait aussi été interdit aux personnes publiques parce que ces dernières pouvaient ne pas être bien comprises par le juge privé. Très souvent, les centres d'intérêts sont divergents entre ces deux institutions. L'administration vise le bien-être commun, qui selon Pierre LAURENT FRIER et Jacques PETIT « *constitue à la fois le fondement et la limite de sa compétence*⁴⁰ ». Pour ce fait, elle fait recours à des moyens souvent très rudes et complexes pour faire exécuter un contrat administratif. Pourtant, l'arbitre juge privé est plus focalisé sur la protection d'une personne privée, partie au contrat.

38 RICHÉ (L), *Droit des contrats Administratifs*, op.cit., p. 329.

39 AMOUSSOU-GUÉNOU (R), « L'état du droit de l'arbitrage interne et international en Afrique avant l'adoption des instruments de l'OHADA », In FOUCHARD (P) (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 9.

40 FRIER (P-L), PETIT (J), *Précis de droit administratif*, Paris, Domat, 2018, p. 360.

Bien qu'étant une réalité par le passé, le principe de l'interdiction du recours à l'arbitrage connaît des dérogations. En effet, l'arbitrage suscite aujourd'hui une grande attraction. Depuis la réforme de 2017, le législateur OHADA a levé l'interdiction de l'application de l'arbitrage aux personnes morales de droit public. L'article 2 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose : « *Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage [...]. Les États et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à l'arbitrage* ».

Les Etats africains ont ainsi adhéré à l'aspiration commune de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels⁴¹. Ainsi, de l'interdiction générale, le droit des contrats publics s'ouvre à l'arbitrage. Mieux, son admission dans le contrat de partenariat est irréversible.

2- L'admission irréversible de l'arbitrage dans les contrats de partenariat

L'admission irréversible de l'arbitrage dans les contrats de partenariat découle directement de l'admission légale de ce mode de règlement des litiges au cœur du dispositif juridique relatif au contrat de partenariat public-privé. La quasi-totalité des Etats africains francophones ont décerné un blanc-seing à l'arbitrabilité des personnes morales de droit public.

En effet, dans ces Etats, les textes relatifs aux contrats de partenariat public-privé reconnaissent aujourd'hui l'arbitrage comme modalité de règlement des litiges nés de l'exécution de ces contrats. La tendance est générale même si les approches diffèrent d'un texte à un autre. Certains adoptent une approche rigoureuse en insistant sur la voie arbitrale comme un mode supérieur. C'est cas du Bénin dont

41 Les Hautes parties contractantes affirment, dès le préambule du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), signé à Port Louis le 17 octobre 1993, leur désir « de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ».

le texte pose le règlement par voie arbitrale comme un second niveau incontournable dans la gradation de la résolution des différends entre les partenaires. Les dispositions de l'article 75 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin laissent aisément apprécier la virilité de l'affirmation. Conformément au troisième alinéa dudit article, « *En cas d'échec du règlement à l'amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale (...)* ». Ce faisant, le législateur béninois admet l'arbitrage comme un procédé supérieur.

Pour d'autres par contre, l'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des différends est conçue comme une alternative au sein d'une structure rigide et hiérarchique devant conduire à la résolution des différends entre les partenaires. C'est le cas avec la loi guinéenne relative au contrat partenariat public et privé qui dispose: « A défaut de règlement amiable, les litiges liés à l'exécution ou à l'interprétation du Contrat de PPP sont réglés conformément aux mécanismes de règlement des différends tels que convenus par les parties dans le Contrat de PPP. Les parties peuvent décider de soumettre leurs litiges aux tribunaux guinéens ou à un tribunal arbitral dont les règles de désignation et de procédure sont fixées dans le Contrat de PPP. »⁴². Le législateur sénégalais également adopte la même approche lorsqu'il postule que les « litiges liés à l'exécution ou à l'interprétation des contrats de partenariat sont de la compétence des tribunaux judiciaires sénégalais ou des instances arbitrales, à défaut de règlement amiable. »⁴³.

Le législateur togolais s'inscrit dans la même tendance permissive mais plus ses paires, marque une certaine restriction. Aux termes des dispositions de la loi n°2021-034 du 31 décembre 2021 relative

42 Article 25-3 de la Loi n°0032/2017/AN du 4 juillet 2017 portant Partenariats Public-Privé.

43 Article 36 de la loi n° 2016-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat et décret d'application n° 2015-386 du 20 mars 2015.

aux contrats de partenariat public-privé, « *le recours à l'arbitrage est possible sauf pour les contrats de gérance et de régie intéressée qui relèvent de la compétence exclusive du tribunal compétent en matière administrative* »⁴⁴. Le législateur malien opte pour la même approche mais l'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges nés de l'exécution du contrat de partenariat est assortie de la précision des conditions de mise en œuvre.

Ainsi, l'article 39 de la loi n° 2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats public-privé prévoit : « En cas d'échec de la procédure de conciliation, le litige peut être soumis à la juridiction nationale compétente, ou à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage, ou à tout autre arbitrage international, à condition qu'une clause compromissoire ait été expressément prévue dans le contrat ».

Le croisement de ces consécutions légales à la force contraignante de l'engagement des Etats au traité de l'OHADA permet d'affirmer l'admission irréversible de l'arbitrabilité des contrats de partenariat public-privé. En effet, l'approbation légale de la soumission des contrats de partenariat à l'arbitrage traduit une définitive acceptation des Etats de se soumettre à ce mode de règlement des litiges, notamment sur cette matière. De plus, l'affirmation se justifie davantage dans la mesure où les législations antérieures, notamment celles qui posait le principe de la prohibition sauf habilitation spécifique, ne pouvaient subsister que si elles ne sont pas contraires au droit OHADA.

En outre, parallèlement, faut-il souligner que ce mode de règlement des différends contractuels perceptibles dans les marchés publics a aussi été admis dans le contentieux des partenariats publics privés.⁴⁵

44 Article 66 alinéa 2 de la loi PPP.

45 **MBALLA OWONA (R)**, « L'arbitrage dans le contentieux des contrats de partenariat privé », *op. cit.*, p. 1786.

A ce titre, plusieurs textes nationaux et internationaux consacrent le recours à l'arbitrage dans les contrats publics. Il s'agit :

- de la convention Européenne sur l'arbitrage commercial international de (Genève 21 Avril 1961) qui avait consacré en son article 2 « la capacité pour les personnes morales de droit public de se soumettre à l'arbitrage » ;
- la convention de Washington du 18 Mars 1965 ayant institué le Centre International de Règlement des Différends relatifs aux investissements (CIRDI).⁴⁶

Son institution vise ainsi à protéger davantage les investisseurs étrangers ayant une relation contractuelle avec l'Etat d'accueil. Le but ici est d'accéder à une procédure neutre et impartiale qui protège les investissements des mesures étatiques irraisonnables⁴⁷.

Au niveau des pays de l'Union Européenne, un Etat comme la France a consacré l'arbitrage comme mode de règlements des différends. C'est ainsi que l'ordonnance du 17 Juin 2004 relative aux contrats de partenariat fait apparaître l'arbitrage comme une impérieuse nécessité.

En Afrique, certains Etats en fonction des réalités locales et des institutions en place ont mis sur pied un système d'arbitrage propre. L'acte uniforme OHADA sur le droit de l'arbitrage dispose à cet effet dans son article 4 que « les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à une convention d'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant une autre juridiction ». Dans la même veine, la directive UEMOA portant cadre institutionnel des partenariats public-privé apporte encore plus de précision dans son article 46. Elle dispose qu'« en cas d'échec de la procédure amiable, le différend peut être soumis à la juridiction

46 Le CIRDI est un centre administratif des procédures d'arbitrage qui met en place un tribunal ou un comité chargé de résoudre les litiges entre les Etats membres de la convention de Washington.

47 **RAMIREZ (J)**, *Arbitrage et protection des investissements nationaux*, Saarbrücken, EUE, vol. 11, p. 415.

nationale compétente, ou à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage ou à tout autre arbitrage international et à d'autres modes alternatifs »⁴⁸.

L'arbitrage est préféré à la justice étatique qui, selon Robert MBALLA OWONA, est « trop lente, trop chère, trop compliquée, trop lointaine et souvent incertaine »⁴⁹. Le recours à cette procédure peut être justifié par le souci de la simplicité, la confidentialité, de la célérité, de l'économie ou encore du maintien du lien social. Ce qui est contraire au mode juridictionnel qui peut être plus onéreux et plus contraignant. Le but de l'arbitrage est alors « d'éviter de donner au litige un caractère épineux afin de ne pas geler les relations existantes entre les opérateurs commerciaux »⁵⁰.

Face à l'attractivité de la modalité de règlement en dehors du prétoire administratif, l'ombre du juge de l'administration semble disparaître. Pesant de tout son poids et encouragé par le législateur, ce nouveau contrat public partenaire tend à faire pencher la balance du côté du règlement amiable ou arbitrale. Pourtant, une importante marge de compétence du juge administratif subsiste.

II- Une marge de compétence capitale du juge administratif

Malgré la prégnance du recours à l'arbitrage dans la résolution du contentieux de partenariat public-privé au Bénin, le juge administratif n'a pas disparu. Il intervient comme juge d'appui (A) ou arbitre (B).

A- Le juge administratif, juge d'appui à l'arbitrage

Le juge administratif en tant que juge d'appui intervient dans la résolution des situations de blocage et difficultés afférentes au déroulement de la procédure arbitrale. Son intervention s'étend à

48 Art. 4 de l'AUDA.

49 MBALLA OWONA (R), *op. cit.*, p. 1788.

50 DONGMEZA NAWESSI (C), *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, Master en Droit des affaires, Université Hassan II du Maroc, 2008, p. 4.

la procédure de formation (1) et aux voies de recours en matière arbitrale (2).

1- L'intervention du juge dans la formation et l'exécution de l'arbitrage

Si on se limite uniquement aux différents acteurs ayant à la base signé un contrat et après un compromis dans le cadre d'une convention arbitrale, il sera difficile d'épuiser la question relative à l'identification des parties à un règlement arbitral. En effet, il y a aussi deux acteurs, et non pas des moindres, qui jouent un rôle important en matière d'arbitrage. Il s'agit de l'arbitre et du juge étatique.

S'agissant de l'arbitre, Roger SOCKENG affirmait que « le juge arbitral se présente comme un juge choisi »⁵¹. Ce point de vue se justifie par le fait qu'il est investi d'une fonction juridictionnelle et ensuite comme un prestataire, dans la mesure où il fournit ses services au moyen d'une liaison contractuelle avec les parties. Lorsqu'il intervient dans la procédure d'arbitrage, le juge administratif peut faire une interprétation extensive de sa compétence même si elle a été déterminée minimalement dans les textes. Cette extension de compétence est observée dans plusieurs cas. Ainsi, le juge administratif est en mesure d'ordonner les mesures provisoires ou conservatoires à l'égard des parties. Toutefois, ces mesures ne doivent pas impliquer un examen du litige au fond pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent. Dans le même ordre d'idées, le juge peut statuer sur les requêtes en récusation formulées par les parties contre les arbitres⁵².

Dans une juridiction arbitrale, il peut avoir un arbitre unique ou un collège formé de trois arbitres. D'après l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage, en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie

51 **SOCKENG (R)**, « Les effets de la convention d'arbitrage en droit camerounais », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n° 4, p. 10.

52 Voir l'article 7 de l'AUA.

nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre⁵³. En droit camerounais, lorsque les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre la décision revient au Conseil d'Appui à la Réalisation des contrats de Partenariat (CARPA), ou au Groupement Inter patronal du Cameroun (GICAM).

Pour ce qui est de l'arbitre unique, la compétence revient en principe aux deux parties. Mais si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de ce dernier, celui-ci est nommé à la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat-partie.⁵⁴

C'est dans ce dernier volet que le juge étatique, dernier maillon de la chaîne entre en scène. En effet, lorsqu'il s'agit d'un contrat de droit privé, c'est au Président du Tribunal de Grande Instance d'opérer le choix de l'arbitre. Lorsqu'il s'agit d'une concession de service public, d'un marché public ou d'un contrat de partenariat public-privé, la compétence est dévolue au Tribunal administratif.

Au niveau de l'exécution des sentences arbitrales par les parties, le juge administratif intervient aussi comme juge d'appui, car l'arbitre n'a pas l'*imperium*. Il ne peut pas veiller à l'exécution des sentences. Le législateur OHADA prévoit que « *la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exéquatur rendue par le juge compétent dans l'Etat-Partie*⁵⁵ ».

L'exéquatur est « un ordre d'exécution donné par l'autorité judiciaire à une sentence rendue par un juge privé »⁵⁶. Ce bon à exécuter a été accordé au juge étatique à cause du défaut d'*impérium* de l'arbitre. Contrairement à toute juridiction nationale, un tribunal arbitral ne statue pas au nom de la souveraineté ou d'un Etat. S'agissant du principe relatif à la sentence arbitrale et à l'exéquatur, le tribunal

53 Art. 6 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

54 Art. 5 al. 2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

55 Voir l'article 30 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

56 **GUILLIEN (R), VICENT (J)**, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17eme édition, 2017-2018, p. 209.

arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition⁵⁷. En réalité, il ne statuera jamais en équité ; il statuera en droit en corrigeant certains effets du droit en équité. La sentence arbitrale prononcée est revêtue de l'autorité de la chose jugée⁵⁸ lorsqu'elle remplit les conditions énumérées à l'article 1160 du code béninois de procédure civile, commerciale, sociale et administrative et des comptes⁵⁹. Mais elle n'est pas exécutoire de plein droit. Elle n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur qui sera prononcée par un juge étatique⁶⁰. En droit positif béninois, l'exequatur est accordé quel que soit la valeur du litige, par le président du tribunal de première instance du lieu où l'exécution doit être poursuivie⁶¹. Dans d'autres Etats de la sous-région ouest africaine par contre, le juge national compétent pour donner l'exequatur est spécifiquement désigné. Ainsi, au Sénégal compétence est donné au tribunal régional de Dakar⁶² pour délivrer l'exequatur, en Côte d'ivoire donne le code de procédure civile compétence à la Cour d'appel d'Abidjan⁶³.

Pour rendre sa décision d'exequatur, le juge compétent, procède à la vérification des conditions prévues à l'article 1160 du code béninois de procédure civile. La formule exécutoire est ensuite apposée

57 C'est ce que prévoit l'article 1478 du Code de procédure civile et commerciale applicable au Cameroun.

58 D'après l'article 1484 du Code de procédure civile applicable au Cameroun.

59 Art. 1160 : « En matière civile, commerciale, sociale et administrative, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions étrangères ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de la République du Bénin dans les conditions suivantes :

- 1) si le litige se rattache d'une manière caractérisée à l'Etat dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ;
- 2) si la décision est, d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution ;
- 3) si les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défailtantes ;
- 4) si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de la République du Bénin. »

60 Il peut s'agir d'un mode alternatif ou cumulatif.

61 Article 1162 loi n°2008-07 du 28 Février 2011 portant Code de Procédure Civile, Commerciale, Administrative et des Comptes.

62 Décret 98-492 du 05 juin 1998 relatif à l'arbitrage interne et international.

63 Loi 93-671 du 09 août 1993 relative à l'arbitrage.

pour que la sentence soit exécutée. Dès lors, « *pour surmonter la résistance d'une partie face à la chose jugée par l'arbitre, la partie lésée doit saisir le juge étatique d'une demande d'exécutatur qui consiste en l'apposition sur la sentence de la formule exécutoire*⁶⁴ ».

2- L'intervention du juge administratif dans les voies de recours

Lorsque l'arbitre rend sa sentence, le contentieux n'est pas totalement vidé. En effet, une partie, pour des raisons diverses, peut user des voies de recours prévues par le législateur.

Dans cette logique, l'exécution des sentences arbitrales est un aspect essentiel du droit du contentieux, puisque c'est elle qui met un terme définitif au différend, et c'est elle qui donne à la fonction judiciaire tout son intérêt. Or, il se peut qu'elle se heurte à différents types d'obstacles, générant de nouvelles difficultés alors même que l'on pouvait penser que l'instance est sur le point de se clôturer. Elisabeth ZOLLER relève que « *les recours contre les sentences traduisent une méfiance des parties contre elles-mêmes supposent l'incompétence ou des négligences dans l'organisation*⁶⁵ ».

L'AUDA a aussi consacré l'usage des voies de recours en matière de sentence arbitrale en stipulant que « la sentence peut faire l'objet d'un recours en annulation qui doit se faire devant le juge compétent dans l'Etat partie ». L'alinéa 4 dudit acte uniforme va dans le même sens en disposant qu'une sentence « peut également faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision⁶⁶ ».

64 **BIDJANKOTTO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun, op. cit.*, p. 484.

65 **ZOLLER (E)**, « Observation sur la révision et l'interpellation des sentences arbitrales », *Annuaire français de droit international*, année 1978, volume 24, numéro 24, pp. 327-351.

66 Art. 4 de l'AUDA.

Plusieurs motifs peuvent donner lieu à l'exercice d'une voie de recours contre une sentence arbitrale. Les uns se rapportent à l'instance arbitrale et les autres à l'objet du juge. S'agissant des premiers motifs, l'acte uniforme OHADA dans son article 26 précise que le recours en annulation n'est recevable que :

- si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée. Ici, il est donc impérieux pour l'arbitre de vérifier la vigueur de la convention sur laquelle il se basera pour régler le litige ;
- si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné. Sur cette question les modalités de désignation de l'arbitre unique ou collégial ont été fixées par l'AUDA⁶⁷. A cet effet, l'arbitre ayant statué dans le cadre du litige doit être choisi selon la réglementation en vigueur. L'erreur peut porter sur la personne de l'arbitre, lequel ne satisfait pas aux conditions d'impartialité et d'indépendance requises. Aussi elle peut affecter la procédure de constitution du tribunal qui n'aurait pas respecté les prescriptions par le règlement en vigueur. De plus, le recours peut être recevable ;
- si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée.

Pour ce qui est de l'objet du litige, lorsque l'arbitre rend une sentence en violation des règles de procédures, le tribunal conformément à la convention doit trancher. Il ne peut de ce fait statuer *infra petita* ni *ultra petita*. Cela signifie qu'il ne saurait se prononcer au-delà de ce qui est prévu dans l'instrument ou sur lequel repose sa compétence.

Dans l'arrêt Insearm, le juge administratif s'est déclaré compétent pour résoudre les litiges qui naissent des contestations des décisions de l'arbitre.

67 Voir l'AUDA dans ses articles 5 et suivants.

[...] Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratifs selon les critères du droit interne français, est portée devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue, conformément à l'article 1505 du Code de procédure civile, ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires ; qu'il en va cependant autrement lorsque le recours dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif [...] ⁶⁸.

Dans l'arbitrage OHADA, les délais de recours sont clairs. En effet, la partie demanderesse doit introduire son recours dans le mois de la signification de la sentence, laquelle doit être revêtue de l'exéquatour, ou dès le prononcé de la sentence, devant le juge compétent dans l'Etat partie.

A l'analyse, l'on constate que le juge administratif, contrairement à ce qu'on pourrait penser de l'arbitrage, n'est pas totalement effacé. Il joue un rôle de soutien non seulement en faveur de l'arbitre dans l'exécution de ses sentences, mais aussi au profit de la partie bénéficiaire de ladite sentence arbitrale qui gagnerait à être exécutée.

⁶⁸ Tribunal des Conflits, *Inserm*, 17 mai 2010, n° 3754.

B- Le juge administratif, juge arbitral

Le juge administratif peut aussi être désigné comme arbitre en matière de résolution de litiges dans un contrat de partenariat public-privé. Son intervention comme arbitre permet alors d'élargir sa compétence dans ce type de contrat. Ce qui présente des avantages indéniables pour les parties, car il est supposé, mieux que les autres acteurs, avoir une bonne maîtrise de la procédure de résolution des litiges en matière administrative. Son choix est sous-tendu par le respect des conditions de recours à l'arbitrage (1) afin de lui conférer des pouvoirs étendus (2).

1- Les mécanismes du choix du juge administratif comme arbitre

Les conditions du recours à l'arbitrage sont liées au consentement des parties et à la détermination des pouvoirs de l'arbitre. En effet, en matière d'arbitrage, la question du consentement pose le problème de son effectivité lorsque l'une des parties est en position d'infériorité.

Pour définir les parties et les tiers dans l'arbitrage, Jean-Louis DELVOLVE souligne qu'en réalité, il faut s'en tenir, si l'on veut établir quelque clarté, à une définition procédurale et raisonner seulement par rapport à celle-ci. La personne qui a conclu avec une autre une convention d'arbitrage ou une clause compromissoire pour résoudre un litige né d'un rapport de droit quelconque et qui agit en demande ou en défense devant le tribunal arbitral compétent pour statuer en vertu de cette clause ou de cette convention, est une partie; toute autre personne est un tiers, selon cette définition, même si elle a été partie au rapport juridique de base, a fortiori si elle n'y a qu'un intérêt indirect, plus encore si elle y est totalement étrangère⁶⁹.

69 DELVOLVE (J-L), « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », Revue de l'arbitrage, vol., 3, 1998, p. 502.

Lorsque les parties aux contrats sont identifiées, elles peuvent manifester leur consentement. C'est le cas « *du consentement aux conventions d'arbitrage non négociées, notamment la stipulation arbitrale par référence. Cette dernière renvoie à la clause compromissoire qui n'est pas contenue dans le contrat principal, mais dans un document auquel ledit contrat se réfère. L'insertion d'une clause compromissoire dans un contrat d'adhésion renvoyant à des conditions générales pose le problème de l'effectivité du consentement*⁷⁰ ». Le consentement occupe ainsi une place importante dans l'arbitrage ainsi que sa validité.

L'arbitrage n'étant pas obligatoire, c'est la raison pour laquelle les parties doivent prévoir une convention d'arbitrage efficace et claire qui définit leur désir de régler leur litige par cette procédure⁷¹. Le consentement des parties constitue, selon les propres termes des administrateurs de la Banque mondiale, la pierre angulaire de la compétence du Centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements (CIRDI)⁷². Conformément à l'article 1443 du Code de procédure civile, la clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère⁷³. C'est dans ce sens que l'Égypte va plus loin en précisant qu'« à peine de nullité, la convention d'arbitrage doit être écrite⁷⁴ ». En matière d'arbitrage interne, la clause compromissoire doit être stipulée par écrit soit dans le contrat principal ou dans le document auquel celui-ci se réfère⁷⁵.

70 AKAKPO (M), *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA*, Thèse de Doctorat en droit, Université Côte d'Azur, 2017, pp. 15-16.

71 DONGMEZA NAWESSI (C), *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 25.

72 Voir le Rapport des administrateurs de la BIRD du 18 mars 1965.

73 Ceci conformément à l'article 1443 du Code de procédure civile.

74 Voir l'article 12 de la loi égyptienne d'arbitrage du 21 avril 1994.

75 Voir l'article 1443 du Code de procédure civile.

D'ailleurs, « *il est de notoriété que le choix de l'arbitrage comme mode de résolution des différends soustrait le contentieux de l'ordre juridictionnel des États*⁷⁶ ».

Le consentement occupe dès lors une place importante dans la procédure d'arbitrage. Sa nature juridique a profondément divisé la doctrine. Pour certains, l'origine de l'arbitrage ne peut être que conventionnelle. Lorsque les entreprises contractantes forment un groupe, la convention d'arbitrage signée par l'une d'entre elles permet d'exprimer l'intention réelle des parties à l'acceptation de l'arbitrage⁷⁷. D'autres mettent plus l'accent sur son effet juridique. De cette opposition, il ressort que la nature hybride de l'arbitrage peut concilier les deux adversaires. Ainsi, l'arbitrage reste contractuel par son origine, et procédural par sa fonction. Pour exemple, l'arrêt Bomar Oil⁷⁸ admettait une référence générale par la convention principale aux conditions générales pour assurer la validité du recours d'arbitrage. La Cour de cassation française énonçait que l'existence d'une clause compromissoire doit être uniquement appréciée selon la « *commune volonté des parties*⁷⁹ » sans se référer à une loi étatique.

L'arbitrage reste une sorte de justice privée, d'origine conventionnelle que les parties acceptent. En ce sens, « *les signataires du traité constitutif de l'OHADA dès le préambule du traité de Port-Louis ont proclamé leur désir de promouvoir l'arbitrage comme mode de règlement des conflits dans l'espace OHADA*⁸⁰ ». Dans l'ensemble contractuel, la réussite de l'arbitrage passe par « *les formules ad hoc de coopération à un arbitrage unifié par voie d'adhésion à une*

76 **KAMENI (L)**, *Droit OHADA et droit constitutionnel des États parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique camerounaise*, Thèse de Doctorat/ph.D. en droit public, Université de Yaoundé II Soa, 2015, p. 167.

77 **AZZI (R)**, *L'unité économique dans les groupes de sociétés : concept et effet économiques*, DEA en droit, Filière francophone de droit de Beyrouth, 2006, p. 26.

78 Voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 octobre 1989, Bomar Oil.

79 Voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 décembre 1993, Dalico.

80 **KAMENI (L)**, *Droit OHADA et droit constitutionnel des États parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique camerounaise, op. cit.*, p. 166.

*convention d'arbitrage commune qui confierait à une formation arbitrale préconstituée le soin de statuer sur tout litige survenant d'un bout à l'autre d'une chaîne de contractants ayant pour dénominateur commun de contribuer, de proche en proche, comme ingénieur, ou comme entrepreneur, ou comme sous-traitant, ou comme fournisseur, à la réalisation d'un ouvrage complexe*⁸¹ ».

Aux termes du Code français de procédure civile, le recours résulte soit d'une clause compromissoire⁸², c'est-à-dire une convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage des litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat ; soit d'un compromis⁸³, c'est-à-dire une convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à l'arbitrage. Dès lors, comme la Cour de cassation le jugeait, même « *au défaut d'une mention dans la convention principale* » la clause compromissoire peut être déduite des indices tirés des circonstances de la conclusion du contrat principal⁸⁴.

Le point le plus délicat pour les parties dans la procédure d'arbitrage reste « *l'exercice par chacune du droit de désigner l'arbitre de son choix, qui n'aura pas été, par hypothèse, réglé d'avance dans une convention d'arbitrage suffisamment élaborée*⁸⁵ ». La volonté des parties est « *une condition d'application de la clause compromissoire à une filiale non-signataire du contrat*⁸⁶ ».

La Cour de cassation privilégie à nouveau le consensualisme pour assurer la validité d'une clause compromissoire par référence⁸⁷. Mais, cette fois, elle a passé un autre pas plus loin en énonçant qu' « *en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire*

81 **DELVOLVE (J-L)**, « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », *op. cit.*, p. 509.

82 Voir l'article 1442 du Code de Procédure civile.

83 Voir l'article 1447 du Code de Procédure civile.

84 Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 2000.

85 **DELVOLVE (J-L)**, « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », *op. cit.*, p. 503.

86 **AZZI (R)**, *L'unité économique dans les groupes de sociétés : concept et effet économiques*, *op. cit.*, p. 25.

87 Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1997, Prodexport I.

par référence à un document qui la stipule, est valable lorsque la partie à laquelle on l'oppose en a eu connaissance au moment de la conclusion du contrat et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté cette référence ».

Il convient de rappeler que la loi nouvelle d'arbitrage a, finalement, libéré la convention d'arbitrage international de toute condition de forme⁸⁸. Dès lors, seule sera exigée la preuve de la volonté des parties de recourir à l'arbitrage. La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est aucunement affectée par la nullité du contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans forcément que celle-ci se réfère nécessairement à un droit étatique⁸⁹.

Néanmoins, la plupart des lois nationales sont encore fidèles à l'exigence d'écrits comme condition de validité de la convention d'arbitrage⁹⁰. L'article L311-6 du Code de justice administrative prévoit une liste non exhaustive d'exceptions à l'interdiction de compromettre. Il est des exceptions justifiées par la qualité des personnes publiques en cause. Il s'agit de l'autorisation *rationae personae*. Il est des catégories d'EPIC qui sont autorisées à recourir à l'arbitrage. D'après l'article 2060 du Code civil, certaines d'entre elles peuvent être autorisées par décret⁹¹. Cette disposition date de 1975⁹². Le législateur peut également autoriser des Établissements publics à y recourir, aussi bien des EPIC que des EPA⁹³.

88 Voir l'article 1507 du Code de procédure civile.

89 **DONGMEZA NAWESSI (C)**, *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 25.

90 En plus de l'article 12 de la loi égyptienne sur l'arbitrage, voir aussi l'article 6 de *English Arbitration Act of 1996*.

91 À titre d'exemple, le décret du 3 août 2010 autorise l'Établissement public Paris Saclay à recourir à l'arbitrage.

92 Pas d'EPIC autorisés jusqu'en 2002, EDF, GDF.

93 Il s'agit par exemple de France Télécom (lorsque c'était un EPIC), SNCF, RFF, Chambre de commerce et de l'industrie.

La nature des contrats en cause⁹⁴ peut aussi justifier le recours à l'arbitrage. Le législateur est allé très loin pour ce faire, de sorte que se pose la question de savoir si le principe n'est pas inversé. Néanmoins, seuls certains pays sont autorisés, et cela ne vaut que pour les litiges relatifs à la liquidation de dépenses en matière de travaux et de fournitures⁹⁵. Il n'est donc possible que pour le contentieux indemnitaire. Suivant l'article 128 du Code des marchés publics, l'arbitrage n'est possible que grâce au compromis⁹⁶.

L'arbitrage est aussi autorisé pour les contrats de prérogatives de puissances publiques. Dans ces contrats, c'est une autorisation générale pour les prérogatives de puissances publiques de l'État et des établissements publics⁹⁷ et pour les prérogatives de puissances publiques des collectivités territoriales et leurs établissements publics⁹⁸. Cela fait l'objet d'une clause compromissoire et il y a obligation d'y appliquer le droit national.

Certaines conventions internationales vont autoriser le recours à l'arbitrage international. Il existe des conventions internationales spéciales, c'est à dire visant une hypothèse particulière, tels des litiges relatifs à certains ouvrages⁹⁹. D'autres conventions ont un objet général¹⁰⁰. Ainsi, la Convention de Genève du 21 avril 1961 s'applique si le litige se pose entre l'État et des investisseurs étrangers.

94 C'est le cas de l'autorisation pour les marchés publics prévue par la loi du 17 avril 1906 en son article 128.

95 Ici, il faudrait noter que les marchés des services sont exclus.

96 La clause compromissoire étant interdite en matière de marché public.

97 Voir l'*alinéa* 1 de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004.

98 Voir l'article 14 de l'ordonnance du 17 juin 2004.

99 Il s'agit par exemple de la convention franco-italienne de 1953 pour tous les litiges relatifs au tunnel du Mont Blanc ; la convention de 1986, Traité de Cantorbéry pour les litiges relatifs au tunnel sous la manche ; la convention France-Espagne de 1995 relative à la ligne ferroviaire entre les deux pays.

100 C'est le cas de la convention de Genève du 21 avril 1961 sur les litiges entre État et des investisseurs étrangers.

Certaines lois autorisent également le recours à l'arbitrage international¹⁰¹. La question s'est posée de savoir si on pouvait aller au-delà de ces hypothèses. En réalité, la jurisprudence est allée au-delà, plus précisément le juge judiciaire. Mais, le juge administratif a été plus réticent. Il a été admis par le juge que, conformément aux usages du commerce international, les personnes publiques puissent recourir à l'arbitrage pour le règlement de litiges mettant en jeu les intérêts du commerce international. Les juges se sont appuyés sur la convention de Genève¹⁰². Toute la difficulté réside dans le sens à donner à la notion de commerce international. Les deux ordres de juridiction n'ont pas retenu la même conception.

Le juge administratif retient une conception extrêmement étroite de la notion de commerce international. Il considère que l'existence d'un investissement étranger dans une opération à laquelle est partie une personne publique ne suffit pas à lui conférer le caractère d'une opération commerciale internationale. Le juge judiciaire par contre, retient une conception beaucoup plus large. Pour lui, il y a une possibilité de recourir à l'arbitrage international dès lors que le contrat est passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce international¹⁰³.

En matière d'arbitrage en droit interne, ce sont les dispositions du Code de procédure civile qui sont en principe applicables, car c'est une justice privée. Néanmoins, le principe est que ces dispositions sont subsidiaires ; elles ne s'imposent pas impérativement, elles ne sont pas obligatoires sauf dispositions expresses¹⁰⁴.

101 C'est le cas de la loi du 15 juillet 1982. C'est une loi d'orientation pour la recherche autorisant les Établissements Publics à caractère scientifique à y recourir en cas de litige relatif à l'exécution de certains contrats de recherche passés avec des organismes étrangers. C'est également le cas de la loi de 1986 prise à la suite de l'affaire Eurodisney.

102 Notamment en son article 1504.

103 Voir l'arrêt Cass., 2 mai 1996, GALAKIS.

104 Prévues par le Code des marchés publics.

Dans l'hypothèse où il existe une convention valide, et que les parties ont saisi le tribunal arbitral en même temps qu'une juridiction étatique, cette dernière devra dans ce cas soulever une exception d'incompétence, mais sur la demande des parties ; la juridiction ne peut relever d'office son incompétence¹⁰⁵. Pour déterminer la juridiction compétente, les règles ont été clarifiées par la jurisprudence¹⁰⁶.

L'arbitrabilité des litiges liés à un contrat administratif international est admise de façon générale¹⁰⁷. Elle s'inscrit dans un droit comparé et un droit international tout en s'appuyant sur le principe général de validité de la convention d'arbitrage, sur le principe de bonne foi, sur les besoins des personnes publiques autant que ceux du commerce international et sur le principe général *pacta sunt servanda*. Toutefois, « conformément à toute procédure juridictionnelle, l'arbitrage est soumis aux exigences de l'égalité des parties¹⁰⁸ ».

Pour déterminer les critères du contrôle des sentences arbitrales, une première réponse est apportée en 2016¹⁰⁹. Le Conseil d'État apprécie d'une manière assez large l'étendue du contrôle qu'il entend exercer. Il se réserve d'abord de s'assurer, le cas échéant d'office, de la licéité de la convention d'arbitrage. L'arbitrage « appartient à ces modes de règlement des conflits qui, aujourd'hui, apparaissent de plus en plus à même de conduire à des solutions satisfaisantes parce que sont pris en compte la volonté des parties, leurs responsabilités, leurs désirs, et la souffrance inutile qui peut résulter du débat judiciaire¹¹⁰ ».

L'exigence d'écrit apparaît également dans la convention de Washington qui fixe des limites à la compétence du tribunal arbitral.

105 D'après l'article 1448 du Code de procédure civile.

106 Il s'agit de l'arrêt TC, 17 mai 2010, INSERM.

107 Ceci depuis l'arrêt GALAKIS de 1966.

108 **AKAKPO (M)**, *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA*, *op. cit.*, p. 17.

109 Voir l'arrêt du CE, Ass., 9 novembre 2016, Société Fosmax LNG.

110 **DELVOLVE (J-L)**, « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », *op. cit.*, pp. 516-517.

Elle précise en ce sens que « *la compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre*¹¹¹ ».

Communément, les traités de protection de l'investissement admettent à l'investisseur de recourir à l'arbitrage de CIRDI. Ceci est le cas de l'ALENA (L'Accord de Libre-Echange Nord-Américain) qui, en ses articles 1116 et 1117, prévoit le droit de l'investisseur de soumettre à l'arbitrage une plainte selon laquelle l'autre partie a manqué à une obligation découlant du traité¹¹². Dans une telle situation, le tribunal arbitral n'a compétence que pour connaître des réclamations qui ont leur fondement juridique dans les obligations substantielles du traité qui vont porter atteinte au contrat, et pas les réclamations fondées exclusivement sur le contrat.

2- Les pouvoirs du juge administratif comme arbitre

Le statut du juge administratif comme arbitre lui confère des pouvoirs étendus. Il est le plus outillé en matière administrative pour évaluer sa compétence afin de prononcer une sentence appropriée à la résolution du litige. Le juge administratif désigné comme arbitre peut décider si le litige dont il est saisi est couvert par la convention d'arbitrage ainsi que sur son arbitralité qui « *permet de circonscrire le champ d'action des tribunaux arbitraux*¹¹³ ». Il peut se prononcer sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage. Il s'agit ici d'une référence à la notion d'investiture, laquelle désigne cette facette de la convention d'arbitrage par laquelle les parties mettent l'arbitre en possession de ses pouvoirs. Lorsque le tribunal arbitral est saisi, le juge étatique devient incompétent.

111 Voir l'*alinéa* 1 de l'article 25 de la Convention de Washington.

112 Voir les articles 1116 et 1117 de l'Accord de Libre-Echange Nord-Américain.

113 AKAKPO (M), *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA*, op. cit., p. 26.

Le principe de l'incompétence des juridictions étatiques a pour conséquence que la juridiction de l'État ne peut être saisie par la voie principale d'une demande dont l'objet relève de la compétence arbitrale¹¹⁴. Il est vrai que l'entente par laquelle les parties décident de régler par l'arbitrage le sort d'un litige confère à cette juridiction éphémère aussi bien son existence que sa compétence. Sans convention d'arbitrage, c'est le néant. Et en présence d'une semblable entente, seuls les différends compris dans la sphère contentieuse telle que définie par les parties pourront être soumis à la décision d'un arbitre.

L'arbitre est investi, à l'image du juge, d'une mission d'adjudication entre des positions conflictuelles. La convention d'arbitrage fonde la compétence des arbitres pour connaître du ou des différends visés¹¹⁵ par la convention. D'ailleurs, il est investi d'un pouvoir de révision du contrat¹¹⁶. L'exclusion des tribunaux étatiques de l'arène arbitrale implique leur dessaisissement dans la mesure où la compétence est dévolue aux arbitres. Ainsi, « *la sentence arbitrale a l'autorité de chose jugée relativement au litige qu'elle tranche, mais l'arbitre ne dispose pas du pouvoir de rendre sa décision exécutoire*¹¹⁷ ».

S'agissant du principe du recours contre la sentence, en principe, elles sont susceptibles d'appel¹¹⁸. La question est de savoir qui est le juge d'appel dans ce cas. Le Conseil d'État a considéré qu'il était compétent en appel dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement¹¹⁹. Il est possible d'exercer un recours en annulation si les parties n'ont pas convenu que l'appel est possible. La sentence peut faire l'objet d'un recours en révision, ou d'une procédure de tierce opposition.

114 **SOLTANI (S)**, *Conflits de compétence judiciaire et arbitrale*, Master en droit privé, Université de Tunis, 2005, p. 15.

115 **SOLTANI (S)**, *Conflits de compétence judiciaire et arbitrale*, *op. cit.*, p. 39.

116 **KASSIS (A)**, *Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international*, Paris, LGDJ, 1987, p. 322.

117 **BIDJA NKOTTO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, *op. cit.*, p. 484.

118 Voir l'arrêt du CE, 3 mars 1989, AREA.

119 Voir l'arrêt du CE, 28 décembre 2005, Union syndicale des magistrats administratifs.

Mais, elle ne peut en principe pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Dans ce sens, « *les voies de recours contre la sentence arbitrale permettent d'en contester la régularité formelle ou de remettre en cause la décision rendue*¹²⁰ ».

Les pouvoirs de l'arbitre sont encadrés par le contrôle des procédures qui gouvernent son intervention et l'existence d'un contrôle judiciaire de ses décisions.

La notion de sentence arbitrale et la distinction entre sentence arbitrale et ordonnance de procédure est nécessaire. L'ordonnance ne peut faire l'objet d'un recours en annulation.

L'intervention des tribunaux judiciaires durant le déroulement de l'arbitrage doit être limitée. L'arbitrage est une méthode de règlement de litiges qui répond aux exigences de confidentialité et de rapidité¹²¹. Une ordonnance du tribunal arbitral relative à la communication de documents est une sentence arbitrale pouvant faire l'objet d'un recours en annulation.

Le contrôle judiciaire du bien-fondé d'une sentence arbitrale est en principe interdit. L'homologation d'une sentence arbitrale vise son dispositif et non les motifs qu'elle renferme. En ce sens, « *les juridictions jouent un véritable rôle dans le droit communautaire OHADA pour ce qui est de l'exécution des sentences arbitrales*¹²² ». En refusant la permission d'en appeler un jugement de la Cour supérieure rejetant une requête en révision judiciaire d'une sentence arbitrale, la Cour précise que le fait qu'un tribunal arbitral commette une erreur manifestement déraisonnable dans l'application du droit ou de la jurisprudence ne constitue pas un motif d'annulation d'une sentence arbitrale¹²³.

120 **BIDJA NKOTTO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun*, op. cit., p. 486.

121 **DONGMEZA NAWESSI (C)**, *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, op. cit., p. 4.

122 **KAMENI (L)**, *Droit OHADA et droit constitutionnel des États parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique camerounaise*, op. cit., p. 167.

123 Voir l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, 2006, Gingras c/. Entreprises FGC Inc.

La Cour d'appel laisse entendre qu'une sentence arbitrale peut être annulée si le tribunal a délibérément ignoré les stipulations du contrat, interprété ces stipulations de manière déraisonnable ou encore omis de respecter les règles relatives à l'interprétation des contrats¹²⁴.

Une erreur d'interprétation ou d'application d'une règle substantielle d'ordre public ne rend pas nécessairement la sentence contraire à l'ordre public, elle ne le sera que si le résultat qu'elle consacre s'avère contraire à des règles substantielles d'ordre public¹²⁵. Les raisons du succès de l'arbitrage, comme mode alternatif de règlement des litiges sont bien connues et tiennent à trois traits principaux de l'institution : neutralité, confidentialité et efficacité¹²⁶.

124 Voir l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, 2012, *Nearctic Nickel Mines Inc c/. Canadian Royalties Inc.*

125 Voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada, 2003, *Desputeaux c/. Éditions Chouette 1987 Inc.*

126 **DONGMEZA NAWESSI (C)**, *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA*, *op. cit.*, p. 5.

CONCLUSION

L'expansion de la technique contractuelle dans l'action publique traduit l'adaptation de cette action aux réalités du temps présent. Un monde globalisé débordant de complexité requiert une grande flexibilité des acteurs. L'administration publique ne peut donc que redéfinir ses méthodes d'intervention et de contrôle. C'est dans cette mouvance qu'il est dérogé au privilège de juridiction qui pourtant demeure un principe fondamental de droit public.

Si l'administration se déleste de certaines de ses prérogatives sans y être contrainte, c'est moins une faiblesse qu'une stratégie du service public qui lui permet de compenser ses limites en termes de financement ou d'expertise en accédant aux clauses prudentielles du partenaire privé. Telle est la raison d'être du recul du juge administratif dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé. Ce recul ne saurait pour autant s'analyser à une éviction. Car même en retrait, le censeur naturel de l'activité administrative est omniprésent et détient assurément le dernier mot par son exéquat.

Charles IBIKOUNLE

Docteur en droit privé,

Assistant à la Faculté de Droit et de Science

Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi.

Consacrer une contribution à l'abus de droit, notion d'origine éminemment civiliste, dans une étude en hommage au Professeur Théodor HOLO, juriste publiciste et ex-Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin, peut paraître a priori antinomique. Mais cette vision serait réductrice de la connaissance de ce personnage ; juriste chevronné et rigoureux, attaché au respect scrupuleux de la loi et du droit, donc opposé à l'abus de droit.

CAMPION écrivait que « *Le véritable criterium auquel s'arrêtera à chaque occasion le législateur ou le juge sera la rupture de l'équilibre des intérêts sociaux en présence ou la comparaison de la qualité sociale des intérêts particuliers. L'intention de nuire, l'absence de motif légitime, le détournement de la finalité d'un droit sont autant d'éléments qui, tantôt réunis, tantôt séparés permettront d'apprécier le degré d'utilité sociale des intérêts comparés* »¹. Cette réflexion de L'auteur rappelle l'une des prérogatives dévolues à la Cour Constitutionnelle béninoise à savoir, la garantie des droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques ainsi que la régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics². La Cour Constitutionnelle est chargée avant tout, de veiller au bon usage par les citoyens et les pouvoirs publics, des droits et prérogatives

1 CAMPION (L.), *La théorie de l'abus des droits*, Bruxelles-Paris, 1925, p. 310.

2 Référence faite à l'article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

à eux reconnues par la loi, d'en jouir librement sans toutefois en abuser. Ceci paraît d'autant plus évident que l'exercice d'un droit ne procure pas un pouvoir absolu, au point de nuire à autrui. En effet, les droits subjectifs ont pour limite le caractère abusif de l'exercice qui en est fait par leur titulaire.

Dans une décision attendue, le Conseil Constitutionnel français affirmait pour la première fois, sous forme de réserve d'interprétation³, l'obligation qu'avait le juge judiciaire de contrôler « un éventuel abus de droit » dans la rupture du « contrat première embauche »⁴. Ainsi, il est reconnu aux juridictions compétentes de paralyser et, le cas échéant, de réprimer de telles pratiques. On déduit à travers cette décision que « tout » juge, et par conséquent lui-même, de surcroît indépendant, est susceptible, dans des cas exceptionnels de mettre en œuvre la notion d'abus de droit.

Dans le contexte actuel de démocratie dans les pays en développement en général et au Bénin en particulier, où les citoyens revendiquent de plus en plus de droits et libertés consacrés par la loi fondamentale (droit de propriété, droit à la santé, droit à l'égalité, droit contre l'exclusion, droit contre la discrimination, liberté de etc...), la question de l'appréciation de l'abus de droit à l'aune du droit constitutionnel paraît essentielle. En effet, la mise en œuvre ou la jouissance de ces droits peut faire l'objet de pratiques abusives. De même, le mouvement de l'état de droit pousse à une juridisation accrue du droit constitutionnel puisque l'idéal de l'Etat de droit apparaît comme un Etat de compétences liées dans lequel le pouvoir est toujours l'exécutant d'une norme, elle-même sanctionnée.

3 CAMBY (J.-P), « Le contrat première embauche et le Conseil Constitutionnel », R.P.D., 2006, P. 769, Spéc. 772.

4 Conseil Constitutionnel, 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, N° 2006, 535, D.C., J.O, 2 avril 2006, p. 4964.

Devant le défi d'une bonne appréhension de ce travail, il paraît important de clarifier préalablement les notions clés de cette réflexion portant sur « **L'abus de droit en droit constitutionnel béninois** », notamment les termes « *abus de droit* » et « *droit constitutionnel* ».

Même dans son domaine de prédilection qui est le droit privé, la notion d'abus de droit n'est pas facile à cerner.

D'abord, le mot abus correspond étymologiquement à « usage excessif », au résultat d'un tel usage, c'est-à-dire à une attitude mauvaise⁵. C'est l'usage mauvais qu'on fait de quelque chose. C'est plus précisément l'usage excessif d'une prérogative juridique⁶

Ensuite, l'abus de droit est le « fait par le titulaire d'un droit de le mettre en œuvre en dehors de sa finalité ou, selon un autre critère, sans intérêt pour soi-même et dans le seul but de nuire à autrui. Constitutif d'une faute il pourra donner lieu à réparation civil dans les conditions du droit commun ». ⁷ C'est un acte par lequel une personne exerce un droit de façon malicieuse, de mauvaise foi ou en vue de nuire à autrui. Il est sanctionné par une condamnation à payer des dommages et intérêts à la victime de l'abus et par une amende civile.

Au regard de ces définitions, l'abus de droit peut être caractérisé de deux manières : soit l'acte est fictif, soit il caractérise une fraude à la loi.

Relativement au premier critère, il y a abus de droit lorsque l'acte est fictif. En droit civil, un acte juridique « *dont l'apparence ne correspond pas à la réalité* »⁸ est qualifié de fictif. En droit fiscal, cette approche est reprise : « *en pratique, la fictivité juridique est constituée par la différence objective existant entre l'apparence*

5 Dictionnaire historique de la langue française, 2017.

6 GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2019.

7 GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, 14^{ème} édition DALLOZ, p. 3.

8 *Vocabulaire juridique de l'Association H. Capitant*, V°fictif ; D. GUTMANN, « Droit fiscal des affaires », *LGDJ*, 8ème édition, 2017-2018, §995, p. 769 ; « L'abus de droit par fictivité ».

juridique créée par l'acte en cause et la réalité, en particulier économique, sous-jacente à cet acte »⁹. En réalité, « *l'acte est fictif en ce que la situation qu'il établit n'existe pas* »¹⁰.

Par rapport au deuxième critère, il peut également avoir abus de droit lorsqu'il y a fraude à la loi. Cette notion mérite un éclairage. En droit, la notion de « fraude à la loi » désigne la manipulation d'une situation juridique dans le but de transgresser une loi dans son esprit ou dans sa lettre. Les éléments constitutifs d'une fraude à la loi sont : la mauvaise foi, l'utilisation d'un dispositif juridique dévié de sa finalité. Ainsi, à partir de quel seuil, l'exercice d'un droit peut-il devenir abusif ? Plusieurs critères ont été dégagés par la doctrine. D'abord, l'abus de droit est constitué par le non-exercice d'un droit comme le ferait un homme raisonnable et prudent. Ensuite, l'abus de droit est constitué par l'intention de nuire à autrui, à partir du postulat que les droits subjectifs sont des droits égoïstes, chacun est libre des droits dont il est titulaire. La seule limite réside dans leur exercice, dans le but de nuire à autrui. Enfin, l'abus réside dans le détournement du droit de sa fonction sociale dans la mesure où les droits ont une fonction sociale à remplir ou à accomplir et l'abus de droit est contraire au but de l'institution, à son esprit, à sa finalité¹¹.

La notion d'abus de droit a fait l'objet d'une large théorie dans laquelle l'abus de droit a pu être défini comme un « *procédé d'équité modératrice à la disposition du juge* », conférant à ce dernier le pouvoir « *d'imposer aux titulaires de droits subjectifs une certaine modération* »¹². En d'autres termes, le recours à la théorie de l'abus de droit permet au juge de sanctionner l'exercice

9 GUTMANN (D.), « Droit fiscal des affaires », *LGDJ*, 8ème édition, 2017-2018, §995, p. 769 ; « L'abus de droit par fictivité ».

10 J.-P. FRADIN et J.-B. GEOFFROY, PUF, 2003, p. 836 ; D. GUTMANN, « Droit fiscal des affaires », *LGDJ*, 8ème édition, 2017-2018, §995, p. 769.

11 JOSSERAND (L.), *De l'abus de droit*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1905.

12 CARBONNIER (J.), *Les obligations*, Tome 4, 22^{ème} édition, Paris, 2018.

abusif, par une personne, d'un de ses droits subjectifs, c'est-à-dire d'une « prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le Droit objectif [lui permettant] de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui »¹³. Le Droit objectif, quant à lui, correspond à l'ensemble des règles régissant la société et sanctionnées par la puissance publique. La théorie de l'abus de droit constitue donc un instrument de contrôle judiciaire. Elle repose sur l'idée que l'usage d'un droit – en lui-même incontestable – doit être sanctionné lorsqu'il cause un dommage à autrui.

Notion principalement utilisée en droit de la famille et dans les droits patrimoniaux¹⁴, l'abus de droit se manifeste au début sous forme d'adages tels que « *summum jus summa injuria* »¹⁵ ou bien « *jus est ars boni et aequi* »¹⁶ et encore « *nemo auditur propiam turpidunem allegans* »¹⁷. S'il est vrai que la création de la doctrine¹⁸ et de la jurisprudence relativement à la théorie de l'abus de droit remonte au début du XX^{ème} siècle¹⁹, l'idée est, en réalité beaucoup plus ancienne. Pour Milivoïc Markovitch, « la théorie de l'abus des droits en que construction juridique indépendante est une création toute moderne »²⁰. Mais cette idée s'est réellement imposée dans un contexte idéologique et d'un bouleversement économique et social.

13 CORNU (G.), Vocabulaire juridique, PUF, Quadrige, 14^{ème} édition, Paris, 2022.

14 En ce sens, APPLETON (C.), « Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romains et plan d'un cours sur l'abus des droits », Revue internationale de l'enseignement, 1924, P. 142 – 157.

15 ROLAND (H.), *Lexique juridique, Expressions latines*, « 3^{ème} édition, Litec, 2004, « droit extrême, extrême injustice ».

16 *Ibidem*, « *Le droit est l'art du bon et de l'équitable* ».

17 *Ibidem*, « *Nul ne peut être entendu lorsqu'il évoque sa propre turpitude* ».

18 JOSSERAND (L.), *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, 1^{ère} éd. Rousseau, Paris, 1905.

19 ANCEL (P.) et DIDRY (C.), « L'abus de droit, une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XX^e siècle », L'abus de droit, comparaison franco-suisse, Publication de l'Université de Saint-Etienne, 2001, p.51.

20 MARKOVITCH (M.) « *La théorie de l'abus des droit en droit comparé* », Librairie Générale de droit, Paris, 1935, p. 25.

Dans ce sens, l'arrêt « Derr »²¹ de la Cour de Cassation de Colmar de 1855 renforcé par l'arrêt « Clément Bayard »²² de 1915 sont fondamentaux.

En effet, la notion même d'abus de droit ne laisse pas d'être paradoxale. Comment peut-on être à la fois dans son droit et commettre une faute, être à la fois « en droit » et « en tort »²³? Le paradoxe s'explique s'il l'on admet que le droit subjectif n'est pas une fin en lui-même ; plutôt un moyen en vue de l'intérêt qu'il consacre (tantôt l'intérêt du titulaire, tantôt celui de tiers, tantôt les deux). Normalement, comme pour la règle de droit objectif, la présomption est que la légalité d'un droit et de son exercice entraîne présomption de leur légitimité. Un droit, par cela même qu'il est consacré par l'ordre juridique, est très vraisemblablement légitime, de même que son exercice.

De nos jours, cette notion d'abus de droit est largement usitée dans la sphère juridique. Ainsi, l'on évoque l'idée d'abus de biens sociaux parlant de dirigeants de sociétés commerciales ; d'abus d'autorité s'agissant d'un acte, un ordre d'arrestation ou une détention illégale commis par une personne qui n'avait pas les pouvoirs pour décider de ces mesures ou qu'il avait ces pouvoirs mais qu'il a pris cette décision hors des cas ou des formes prescrites ou encore d'abus fiscal.

La notion d'abus de droit a souvent été confondue avec les notions de « pouvoir », de « compétence », de « fonction », de « liberté », sans pouvoir rendre compte de la même réalité.

21 Il s'agit d'une affaire de fausse cheminée qui évoque l'idée d'un droit de propriété.

22 Dans l'arrêt « Clément Bayard », un propriétaire, M. Coquerel a installé sur son terrain et près de son voisin, M. Bayard, des carcasses en bois de seize mètres de haut surmontées de tiges de fer pointues. Le ballon dirigeable de M. Bayard a heurté la construction sur le terrain de M. Coquerel et s'est déchiré. M. Bayard a intenté une action en justice pour obtenir réparation des dommages causés. M. Coquerel a commis un abus de droit à sa propriété. Il n'y avait aucune utilité et avait été créé dans le but de nuire à son voisin. La Cour de cassation valide l'arrêt de la cour d'appel.

23 PLANIOL rejetait la théorie de l'abus de droit pour cette raison (*Traité*, t. II, 1^{re} éd., n° 909).

S'agissant du droit constitutionnel, il est une discipline du droit privé envisagée comme « un ensemble de normes inscrites dans un texte nommé généralement « Constitution » et ayant pour objet de régler les rapports entre les plus hautes institutions d'un Etat et garantissant des droits et libertés fondamentaux aux citoyens de cet Etat »²⁴. Il s'agit donc à la fois d'un droit organisateur et un droit protecteur. Mais au-delà de cette acception classique et d'inspiration normative, il importe de préciser que le droit constitutionnel prend également en compte la jurisprudence ayant à connaître de l'interprétation des normes consacrées et les bases axiologiques de ce droit²⁵.

Dans un sens encore plus large, la définition du droit constitutionnel peut être étendue à la science juridique constitutionnelle c'est-à-dire au discours développé par les juristes sur l'objet « droit constitutionnel ».

L'abus de droit en droit constitutionnel sera entendu dans le cadre du présent travail comme l'exercice d'un droit constitutionnel subjectif entraînant un préjudice et dépassant l'usage normal de ce droit en raison de considérations psychologiques, matériels ou finalistes. Ceci revient à apprécier l'apport de cette notion dans les mécanismes de garantie des droits fondamentaux des citoyens et de la régulation des pouvoirs publics tels prévus par le droit constitutionnel.

La problématique que se propose d'analyser le présent travail est celle d'apprécier, dans quelle mesure, l'abus de droit est pris en compte dans l'encadrement et la garantie des droits constitutionnels. Si l'abus de droit a été examiné par la doctrine étrangère²⁶, par contre en droit interne, aucune étude d'envergure n'a pu être recensée sur le sujet. Mais, malgré ce constat, l'abus de droit est une notion bien présente et jouant un rôle essentiel en droit constitutionnel béninois.

24 BLACHER (P.), *Droit constitutionnel*, Hachette, 2005, P. 11 et 13.

25 ECK (M.), *L'abus de droit dans le droit constitutionnel*, Thèse de doctorat publiée, L'Harmattan, Paris, 2010, 693 Pages.

26 KISS. *L'abus de droit en droit international*, L.G.D.J., 1952, DUBOIS (L.), *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, L.G.D.J., Paris, 1962, ATLAS (C.), « La civilisation du droit constitutionnel », R.F.D.C., 1991, 435, P.438.

Sa prise en compte introduit sans doute une justice élémentaire dans les rapports juridiques afin d'assurer l'usage licite des droits reconnus aux citoyens. Ainsi, l'intérêt de ce travail pourrait se révéler à un double niveau théorique et pratique.

Du point de vue théorique, le présent travail vise à contribuer au renforcement de la doctrine interne relativement à l'appréciation de l'abus de droit au prisme du droit constitutionnel, en raison du vide relatif existant en matière.

Du point pratique, cette réflexion envisage de mettre en lumière les illustrations pratiques de la notion d'abus de droit en tant qu'outil dans les mains des juges chargés de l'interprétation de la constitution.

La présente contribution n'a pas pour ambition de dresser une théorie de l'abus de droit en droit constitutionnel béninois, c'est-à-dire d'opérer une construction intellectuelle méthodique et organisée visant à établir un système explicatif rationnel de l'abus de droit constitutionnel. Elle vise plutôt à examiner comment la notion d'abus de droit sert à garantir le respect des droits et des pouvoirs constitutionnels. Cette appréciation se fera aussi bien à la lumière des normes ou textes constitutionnels, de la jurisprudence constitutionnelle que des illustrations pratiques de la notion.

La méthode qui sera utilisée dans la conduite de cette contribution consistera, tout en recherchant l'emploi de l'expression « abus de droit » ou notions voisines dans la constitution et dans la jurisprudence, à identifier, à partir des critères de l'abus de droit, des pratiques ou situations entrant dans la définition de la notion. Il s'agira au surplus d'examiner les fonctions que joue la notion d'abus de droit dans la bonne application de la constitution, en tant que loi fondamentale et instrument au service du juge.

A l'analyse, la question de l'abus de droit en droit béninois, révèle que cette notion est utilisée aussi bien par le constituant que par le juge constitutionnel tantôt comme garde-fou au respect des droits fondamentaux tantôt comme un moyen de sanction de la violation de ces droits. Ainsi, l'article 9 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 telle que modifiée par la Loi N° 2019-40 du 07 novembre 2019 stipule que « *Tout être humain a droit au développement et au plein épanouissement de sa personne dans ses dimensions matérielle, temporelle, intellectuelle et spirituelle, pourvu qu'il ne viole pas les droit d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel et les bonnes mœurs* ». A travers cette disposition, le constituant béninois interdit l'abus dans la jouissance du droit au développement et à l'épanouissement reconnu à tous les citoyens.

Dans sa décision DCC 16-117 du 04 août 2016, le juge constitutionnel a sous couvert de l'abus décidé que la détention préventive de M. Honoré Djiétolé AGOSSOU au-delà du délai de garde à vue est arbitraire et que « *....le juge d'instruction du troisième cabinet du tribunal de première instance de Porto-Novo et le procureur de la République près le tribunal de première instance de Porto-Novo ont méconnu la constitution* ».

L'abus de droit est utilisé en droit constitutionnel soit de façon directe à travers les dispositions de la loi fondamentale soit de façon indirecte au détour de décisions de la juridiction constitutionnelle. Ainsi, il sera démontré à travers cette réflexion que l'abus de droit se manifeste dans un premier temps comme un moyen d'encadrement des droits constitutionnels (I) et dans un second temps comme un moyen de sanction de la violation des droits constitutionnellement consacrés (II).

I- UN MOYEN D'ENCADREMENT DES DROITS

Entre autres fonctions dévolues à la constitution en tant que loi fondamentale, se trouvent celles de la garantie aux citoyens du

respect de leurs droits, la définition des différents des organes de l'État selon le principe de la séparation des pouvoirs, la fixation des rapports entre ces pouvoirs ainsi que la délimitation de leurs compétences. De ces prérogatives, le constituant déduit les missions de la Cour Constitutionnelle telles contenues dans l'article 114 de la Constitution béninoise « *La Cour Constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques ainsi que la régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ». Il s'agit en réalité de l'encadrement des prérogatives juridiques constituées d'une part, de droits subjectifs reconnus aux citoyens et d'autre part, des pouvoirs reconnus aux institutions et considérés comme droits objectifs. Que ce soit dans l'une ou l'autre hypothèse, l'abus de droit est sollicité. Dans le premier cas, il apparaît comme un moyen de protection des droits fondamentaux (A) et dans le second, comme une garantie du droit institutionnel (B).

A- La protection des droits fondamentaux

La protection des droits fondamentaux tant collectifs que privés constitue l'un des domaines de prédilection de la constitution. En effet, la Constitution béninoise y consacre son titre II intitulé « *Des droits et devoirs de la personne humaine* » composé de trente-quatre articles (articles 7 à 40). Ces droits peuvent être rangés en deux catégories à savoir les droits subjectifs d'intérêt général dont la jouissance est collective et les droits subjectifs privés pouvant être réclamés individuellement. Tous ces droits, hormis ceux dits discrétionnaires²⁷, sont susceptibles d'abus. Dans ce sens, l'abus de droit se présente comme un paravent pour les droits subjectifs d'intérêt général (1), puis comme un garde-fou pour les droits subjectifs individuels (2).

²⁷ Par exemple le pouvoir des parents de consentir au mariage de leurs enfants mineurs (article 148 du Code civil), la révocation d'un mandataire par son mandant (article 2004 du Code civil).

1- Un paravent de l'intérêt général

La première mission du droit constitutionnel et par ricochet de la constitution est la défense de l'intérêt général. Dans la poursuite de cet idéal, l'abus de droit a été souvent utilisé comme rempare.

Si l'on sait que les droits subjectifs ont pour limite le caractère abusif de l'exercice qui en est fait par leur titulaire, il devient aisé de comprendre la raison pour laquelle, le constituant béninois, en vue de garantir les droits subjectifs ou libertés collectifs, appelle la notion d'abus, précisément son interdiction au secours.

Ainsi, en son article 11, la Constitution béninoise énonce que « *Toutes les communautés composant la Nation béninoise jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues parlées et écrites et de développer leur propre culture, tout en respectant celle des autres.....* ». De même, l'article 35 de la Constitution dispose que « *les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun* ». De la lecture de ces articles, il ressort une interdiction sous forme générale de l'abus des droits qui y sont consacrés.

L'évocation de l'abus tend ici à protéger les droits de tous ainsi que l'intérêt général en évitant que l'exercice trop égoïste d'une prérogative ne puisse dépasser les limites acceptées par la collectivité ou « l'état de conscience » du groupe social qui, comme le souligne Duguit, est « source créatrice du droit »²⁸. Ainsi, en motivant son arrêt par l'abus de droit, la Cour de cassation belge a précisé, déjà en 1961, qu'on ne devait pas exercer son droit de façon dommageable pour autrui ou pour l'intérêt général²⁹. Une similitude de ce raisonnement

28 DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, De Boccard, Paris, 3^{ème} éd., Vol. I, 1927, P. 115.

29 Cour de cassation de Belgique, 16 novembre 1961, Pas., 1962, I., p. 332.

pourrait être trouvée en droit béninois. Ainsi, en motivant sa décision DCC 16- 117 du 04 août 2016³⁰ par l'arbitraire et la méconnaissance de la constitution, le juge constitutionnel tend à veiller sur l'intérêt général des citoyens en interdisant l'exercice arbitraire de pouvoir aux mains des autorités chargées de les exercer.

Tout comme pour les droits subjectifs d'intérêt général, l'abus de droit constitue également un outil de défense des droits privés.

2- Un garde-fou des droits privés

Les droits privés dont il s'agit ici ne sont rien d'autres que les droits subjectifs.

En effet, la protection des droits subjectifs est le terrain de prédilection de la théorie de l'abus de droit. Selon la conception libérale et individualiste, la reconnaissance d'un droit vaut attribution à son titulaire d'une sphère de pleine et entière liberté. L'avantage qu'un droit confère à son titulaire ne s'obtient qu'au prix d'une limitation de la liberté d'autrui. Dès lors, le droit subjectif est, comme l'affirmait RIPERT, la « consécration de l'inégalité, celui qui courbe le débiteur devant le créancier, le non-proprétaire devant le propriétaire, l'ouvrier devant le patron... »³¹. Le droit apparaît alors comme source d'irresponsabilité. Mais certaines déviances, certaines injustices peuvent être observées et il devient ainsi urgent d'y remédier.

Le droit subjectif est présent en droit constitutionnel tout en le distinguant du concept de pouvoir et donc du détournement de pouvoir. Il s'agit des droits reconnus individuellement aux citoyens tels que le droit de propriété, le droit à la vie..., y compris les

30 Décision DCC 16- 117 du 04 août 2016, Recueil des décisions et avis de la Cour Constitutionnelle, vol. 2, 2016, p. 835.

31 MINGAM (C.) et DUVAL (A.), L'abus de droit, état du droit positif, Revue juridique de l'ouest, 1988, pp. 543-570.

libertés publics. La mise en œuvre de ces droits peut donner lieu à des occasions d'abus. Dans ce sens, l'abus de droit encadre le libre exercice des droits subjectifs en permettant de sanctionner celui qui, tout en restant dans les limites externes de son droit, use néanmoins de celui-ci d'une manière déraisonnable et nuisible pour autrui. Le droit constitutionnel ne s'écarte pas de cette réalité et les exemples pour renchérir ce constat ne manquent pas.

Ainsi, le dernier alinéa de l'article 103 de la Constitution du Pérou de 1993 énonce que « **La Constitution ne protège pas l'abus de droit** ». De même, l'article 25 de la Constitution hellénique dispose que « *Les droits de l'homme, en tant qu'individu et en tant que membre du corps social, sont placés sous la garantie de l'Etat, tous les organes de celui-ci étant obligés d'en assurer le libre exercice. La reconnaissance et la protection par la République des droits fondamentaux et imprescriptibles de l'homme visent à la réalisation du progrès social dans la liberté et la justice. **L'exercice abusif d'un droit n'est pas permis. L'Etat a le droit d'exiger de la part de tous les citoyens l'accomplissement de leur devoir de solidarité sociale et nationale*** ». Dans l'article 9 de la Constitution béninoise on peut lire que « **Tout être humain a droit au développement et au plein épanouissement de sa personne dans ses dimensions matérielle, temporelle, intellectuelle et spirituelle, pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui.....** ». La technique juridique de l'abus de droit permet ainsi de mettre un frein à l'exercice sans limite du droit au développement et à l'épanouissement tel que reconnu en violation d'un autre droit consacré. Dans la même veine, la Cour Constitutionnelle béninoise concluait dans sa décision DCC 16-078 du 09 juin 2016 que « *L'interpellation et la garde à vue de Madame Bilikissou BADIROU ne sont ni arbitraires ni abusives et ne constituent pas une violation de la Constitution* ». En l'espèce, la Haute juridiction était saisie d'une requête en date du 27 octobre 2015 enregistré à son secrétariat le 29 octobre 2015 sous le numéro

2226/245/REC, par laquelle Madame Bilikissou BADAROU, assistée de Maître Alexandrine F. SAÏZONOU-BEDIE, avocat à la Cour, introduit un recours contre le procureur de la République près le tribunal de première instance de première classe de Porto-Novo pour arrestation et garde à vue arbitraires. L'abus de droit a été l'argument fondateur de cette décision.

S'il est indéniable que le droit de soulever l'exception d'inconstitutionnalité dans une affaire qui le concerne devant une juridiction constitue un droit reconnu à tout citoyen tel que le stipule l'article 122 de la Constitution, son usage abusif est sanctionné et le contrôle en incombe au juge constitutionnel. Ainsi, en disposant dans sa décision DCC 14-085 du 13 mai 2014 que « L'exception d'inconstitutionnalité invoquée par Monsieur Célestin NOUDOFININ devant le Tribunal de Première Instance de Deuxième Classe de Ouidah est irrecevable », les sages de la Haute juridiction dénoncent l'usage fictif, donc abusif de ce droit. C'est le même raisonnement qui a soutenu la décision DCC 2015-020 du 27 janvier 2015 dans laquelle la Haute juridiction énonçait que « *Considérant que par ailleurs, le fait pour eux, pris en leur qualité d'auxiliaires de justice participant au service public de la justice, d'invoquer l'exception d'inconstitutionnalité en cette circonstance alors que, selon la Constitution, cette exception ne peut porter que sur une loi, dénote de leur part **une volonté manifeste d'empêcher le juge saisi du dossier de rendre sa décision dans un délai raisonnable*** » ; qu'en se comportant comme ils l'ont fait, Maîtres Gustave Anani KASSA, Laetitia KOUKOU, Luciano HOUNKPONOU, Wilfred KOUNOU ont violé l'article 35 de la Constitution aux termes duquel : « *Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun* »

Le droit constitutionnel matériel n'est pas le seul pan du droit constitutionnel à recevoir application de la notion d'abus de droit dans le but respect de son contenu, le second pan que représente le droit constitutionnel institutionnel en bénéficie également.

B- La garantie du droit institutionnel

L'abus est parfois un instrument de qualification de certaines pratiques institutionnelles non justiciables, surtout lorsque l'usage d'un droit institutionnel subjectif ne peut faire l'objet d'une réponse juridictionnelle. Ainsi, l'abus de droit est utilisé à la fois pour préciser l'étendue des pouvoirs publics (1) et clarifier les pratiques institutionnelles non conformes (2).

1- La délimitation des pouvoirs publics

JOSSERAND, dans sa théorie de la finalité sociale des droits, définit l'abus, comme le fait de détourner le droit du but social qui est sien.

Les droits ne sont pas le propre des personnes privées mais également une prérogative reconnue dans la sphère politique et administrative. Ces droits se manifestent sous forme de pouvoir dans les mains de ces institutions chargées de la mission d'intérêt général. Les pouvoirs sont discrétionnaires ou liés, selon la marge de manœuvre accordée à son titulaire. Les pouvoirs discrétionnaires de l'appareil public ne doivent jamais être exercés de façon arbitraire, et c'est donc par le concept de l'abus de pouvoir que les tribunaux peuvent exercer un contrôle judiciaire des ingérences illégitimes dans l'exercice d'un pouvoir.

Dans un État de droit, une personne ou un organe ne peut exercer un pouvoir sans y être habilité par une norme juridique. En effet, contrairement aux personnes qui défendent surtout leurs *droits* et s'acquittent de leurs *obligations*, l'administration publique exerce quant à elle surtout des *pouvoirs* et des *devoirs* attribués par le droit.

S'il est vrai que les pouvoirs publics peuvent être plus ou moins larges et laisser une marge de manœuvre plus ou moins importante à son titulaire³², l'exercice de ces prérogatives ne doit pas abusif.

Un pouvoir public s'inscrit toujours dans le cadre d'une hiérarchie normative que son titulaire doit respecter. Les règles de cette hiérarchie coexistent avec des principes non écrits sur la base desquels elles sont interprétées. Ainsi, même lorsque la loi délègue un pouvoir discrétionnaire en des termes très larges, le jeu de la loi et des principes est susceptible d'en restreindre la portée. Un décideur public ou une institution publique - ne disposant de pouvoirs que par la législation qui les leur accorde et interprétés à la lumière des principes pertinents – doivent en tout point respecter l'étendue et les limites de cette habilitation (théorie de l'*ultra vires*)³³. Ils doivent aussi, bien sûr, respecter les limites constitutionnelles en matière de répartition des compétences.

Traditionnellement, les tribunaux interviennent dans le cas d'abus de pouvoir des décideurs publics. D'ailleurs, la Constitution béninoise interdit au titulaire d'un pouvoir discrétionnaire d'en abuser. Ainsi, l'article 35 de ce texte dispose que « *les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun* ».

Il pouvait y avoir abus lorsqu'un pouvoir est utilisé pour des fins impropres, sur le fondement de considérations non pertinentes, de façon contraire à la loi, de mauvaise foi, ou de façon capricieuse. Dans le cas contraire, on pourrait conclure l'autorité détentrice du pouvoir public

32 On parle de *pouvoir discrétionnaire*, qui permet à l'autorité de choisir entre plusieurs options ou décisions possibles.

33 PREMONT (M.-C.), *Le droit public et l'interface politico-administrative : le contrôle de l'abus de pouvoir*, vol. 20, N° 1 | 2018.

a agi dans les limites de ses pouvoirs et n'a donc pas commis d'abus. C'est ce qui se déduit de la décision DCC 16- 097 du 07 juillet 2016 dans laquelle la Cour Constitutionnelle concluait que « l'interpellation et l'arrestation de Yanvi Victorin AGOSSOU ne sont pas contraires à la Constitution », insinuant par-là que le Procureur de la République agissant au nom de l'Etat n'avait pas outrepassé ses pouvoir. Le concept de l'abus de pouvoir est donc l'outil principal par lequel le droit surveille et régit les pouvoirs attribués par la constitution. Dans le sens, il sert à déterminer les pratiques institutionnelles arbitraires.

2- La qualification de pratiques institutionnelles arbitraires

Le mot arbitraire dérive de « arbitre » ainsi que de la notion de libre arbitre, qui est la « faculté de se déterminer par la seule volonté, sans contrainte »³⁴. L'arbitraire désigne ainsi, à l'origine, ce qui est « relatif au libre arbitre ». On peut donc, de prime abord, lui attribuer un sens positif. Cependant, ce pouvoir de décider de par sa seule volonté n'est pas à l'abri des dérives. Aussi le sens du mot « arbitraire » a-t-il glissé rapidement vers le concept de « pouvoir absolu » pour s'appliquer par la suite à une décision qui procède du caprice, du bon plaisir, jusqu'à en devenir voisin de « despotique » ou de « tyrannique ». Il convient également de noter que si le libre arbitre s'applique à la conduite autonome de celui qui agit sans contrainte, l'arbitraire, quant à lui, révèle plutôt un comportement capricieux ou soumis à l'influence du moment. Dans son sens commun, l'arbitraire désignera donc ce qui n'est pas justifié, ce qui est irrationnel, déraisonnable, illégal même.

Appliqué aux institutions, les pratiques institutionnelles arbitraires désignent les agissement ou actions des pouvoirs publics accomplis sans raison valable.

34 Dictionnaire Le Robert, 2018

La Cour constitutionnelle en tant qu'organe chargé de la régulation du fonctionnement des institutions de l'Etat tel que le consacre l'article 117 de la Constitution, s'appuie sur la notion d'arbitraire qui renvoie à l'abus pour qualifier des pratiques institutionnelles non conforme à la loi.

En effet, il n'est pas rare de voir une institution républicaine dont le fonctionnement normal est subordonné à une action positive d'une autre agir contre son intérêt et sans raison valable. Il faut préciser ici la nécessité de l'usage apparemment légal de ses pouvoirs pour des motifs blâmables assimilable à un manquement au principe de la bonne foi. C'est le cas de l'Assemblée Nationale qui pourrait abuser de son droit d'amendement pour bloquer le vote à tant de la loi de finances, mettant ainsi en difficulté le pouvoir exécutif dans la mobilisation des ressources et l'exécution des charges. Dans une telle hypothèse, la Cour Constitutionnelle appelle au secours le concept d'abus de droit pour dénoncer cette pratique. L'abus de droit devient ainsi un rempart contre l'arbitraire.

En effet, l'abus de pouvoir constitue à la fois un manquement à l'intégrité du détenteur du pouvoir et une subversion des mécanismes de gouvernement qu'il convient de dénoncer dans l'intérêt du fonctionnement normal de l'appareil de l'Etat.

Dans une démocratie moderne, de surcroît un État de droit, c'est-à-dire un système institutionnel dans lequel les pouvoirs publics sont soumis au droit, la hiérarchie des normes juridiques occupe une place centrale. Cette notion inhérente à l'État de droit se révèle d'une grande importance pour guider l'action le comportement de ses institutions. Les compétences des différentes composantes de l'État sont précisément définies et les normes qu'elles édictent ne sont valables qu'à condition de respecter des normes de droit supérieures, dans lesquelles sont incluses les grandes valeurs de l'État de droit. Afin d'éviter entre institutions, des bras de fer qui pourraient paralyser

le fonctionnement de l'Etat, le juge constitutionnel a recours à l'abus de droit condamner les pratiques arbitraires déraisonnables en la matière. L'acte déraisonnable est « un acte qui, bien que conforme à la norme, heurte le bon sens et provoque une réaction instinctive devant les conséquences manifestement disproportionnées qu'il entraîne pour une personne ou un groupe de personnes»³⁵.

Le contrôle du juge constitutionnel des pratiques des institutions sous le prisme de l'abus constitue donc un frein indispensable à la propagation de l'arbitraire.

Au-delà de sa fonction d'instrument d'encadrement des droits fondamentaux, l'abus de droit est aussi un moyen de la sanction de leur violation.

II- UN MOYEN DE SANCTION DE LA VIOLATION DES DROITS

En tant que moyen de sanction de la violation des droits constitutionnels, l'abus de droit est utilisé d'une part comme un instrument de contrôle des recours (A), et d'autre part comme un outil de correction du droit constitutionnel institutionnel (B).

A- Le contrôle des recours

L'abus de droit, en droit institutionnel, est un instrument juridictionnel de contrôle servant souvent au raisonnement du juge pour fonder une sanction. Il est devenu un moyen d'invalidation des recours. Dans cet exercice, l'abus est utilisé tantôt directement (1), tantôt indirectement sous l'apparence de notions voisines (2).

³⁵ Le protecteur du citoyen, *L'intervention en équité*, Québec, mars 2004, [http://www.protecteurducito \(...\)](http://www.protecteurducito...).

1- L'invalidation des contentieux fondée directement sur l'abus

Quoique moins nombreux, les cas d'utilisation direct du critère par la Cour constitutionnelle pour trancher les contentieux portés devant elle existe. Le Juge constitutionnel emploi sans détour l'expression abus pour dire bien ou mal fondée une requête à elle soumise. Ainsi, dans la décision CADHP, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 04 décembre 2020, 062/2019 dans l'affaire AG Ar Am BIB/ République du Bénin, la Cour fait expressément allusion à l'abus de droit au soutien de sa décision tel qu'il ressort Dire que la requête est irrecevable pour abus de droit ; Wii Constaté que la Cour européenne des Droits de l'Homme (« ci-après dénommée CEDH ») a dit qu'une demande est abusive lorsqu'un requérant multiplie les requêtes sans intérêt; Constaté que suivant les enseignements de la CEDH, est abusif tout comportement d'un requérant manifestement contraire à la vocation du droit de recours établi par la Convention (ici la Charte) ; x Constaté que la CEDH a dit que la Cour peut également déclarer abusive une requête qui est manifestement dépourvue de tout enjeu réel et/ou (...) de manière générale, est sans rapport avec les intérêts légitimes objectifs du requérant [Xc c. Allemagne ; SAS c. France [GC] para 62 et 68].

Il ne fait l'objet d'aucun doute que, dans l'exercice de ses compétences de contrôle et de sanction de la violation des droits, le juge constitutionnel est reconnu comme une technique efficace.

A défaut de convoquer directement le concept de l'abus de droit pour vider les contentieux, le juge constitutionnel le fait à travers l'usage de notions voisines produisant les mêmes effets.

2- L'invalidation des contentieux sous couvert de notions voisines de l'abus

Certaines notions juridiques sont utilisées en substitution de l'abus de droit pour atteindre le même objectif de l'invalidation des recours constitutionnels injustifiés³⁶. C'est le cas de la notion de proportionnalité utilisée comme technique pour contrôler un abus de droit, sous l'apparence de l'objectivité.

La proportionnalité est devenue désormais, par une appréciation des conséquences de l'exercice d'un droit sur autrui, un critère de caractérisation de l'abus de droit. A l'instar des autres disciplines telles que le droit de la famille, le droit du travail, le droit constitutionnel emprunte également cette technique pour trancher un litige fondé sur un abus d'exercice d'un droit subjectif.

En retenant l'esprit qui la sous-tend, il est à constater que la proportionnalité possède quelques traits communs avec une théorie qui, pour l'avoir inventée puis conceptualisée, est bien connue des civilistes français : l'abus de droit. Après tout, là où il y a proportionnalité il peut y avoir démesure, et là où il y a démesure, ne peut-on pas dire qu'il y a abus ?³⁷

La proportionnalité est sans doute devenue le critère, du moins l'un des critères de caractérisation de l'abus.

Mais avant de poursuivre cette réflexion, que faut-il entendre par « contrôle de proportionnalité » ?

D'une manière très générale, le contrôle de proportionnalité peut se définir comme une balance effectuée par le juge entre les droits et intérêts en présence pour trancher un litige. Elle participe à

36 Il s'agit des principes de l'ordre public, de l'intérêt général (des droits d'autrui, de l'ordre constitutionnel, de l'utilité publique, de la laïcité de l'État, de l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale, des droits et libertés des personnes...).

37 MÉNARD (B.), « Le contrôle de proportionnalité : vers une deuxième vie de la théorie de l'abus de droit ? Prospection à partir de l'abus du droit de propriété, RTD Civ. 2022, p 1.

cette recherche d'équité lorsque la loi est silencieuse³⁸ ; elle est un *correctif*, au sens aristotélicien du terme.

En effet, il existe un lien lointain, quoique prégnant, entre la proportionnalité et l'abus de droit. Un auteur belge a d'ailleurs pu écrire que, chez les publicistes, la proportionnalité n'est rien d'autre que la percée civiliste du concept d'abus de droit que le juge constitutionnel reprend à son compte en évinçant la notion d'abus³⁹. Pour un autre, « la théorie de l'abus de droit et les critères appliqués dans le cadre de celle-ci constituent, en réalité, une application du même principe de proportionnalité »⁴⁰. En ce sens, il est parfois rappelé que l'abus de droit est une formule de l'équité qui entretient des racines communes avec l'idée de proportionnalité. Un auteur écrit par exemple que l'on peut voir dans l'abus « une application de la *proportionnalité*, considérée dans sa fonction de *mesure* [...]». La théorie de l'abus de droit condamne donc la démesure, l'excès, l'outrance. Elle est l'un des garants de la mesure dans le droit »⁴¹.

Le principe de proportionnalité n'est pas expressément consacré par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Toutefois, l'esprit de ce principe est contenu dans certaines dispositions de la loi fondamentale. On peut relever les articles 9, 11, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 31, 37 et 39 de la Constitution. Sous le Titre II, ces articles traitent des droits et devoirs de la personne humaine.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui fait partie intégrante de la Loi fondamentale de la République du Bénin contient également des dispositions qui font référence à ce principe à travers les

38 En ce sens, M.-A. Frison-Roche, Le modèle du bon juge Magnaud, *Mélanges en l'honneur du doyen Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 335.

39 MARTENS (P.), L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité, in *Présences du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 49.

40 VAN GERVEN (W.), Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux, *JT* 11 avr. 1992, n° 5629, p. 305.

41 CARON (C.), *Abus de droit et droit d'auteur*, thèse, Litec, 1998, n° 148, p. 135.

articles 6, 8, 10, 11, 12, 27.2 etc⁴²... Il en est de même de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Art. 8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. ».

Le contrôle de proportionnalité est utilisé dans le cadre du contrôle des lois restreignant les libertés fondamentales garanties dans la Constitution et en matière de contrôle des violations des droits de l'homme.

On retrouve dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise quelques manifestations plus ou moins évidentes de l'usage du principe de proportionnalité comme critère de l'abus du droit. Les Décisions DCC 97-045 du 13 août 1997 ; DCC 00-003 du 20 janvier 2000 ; DCC 01-079 du 17 août 2001 ; DCC 01-096 du 7 novembre 2001 ; DCC 02-058 du 4 juin 2002 ; DCC 02-143 du 19 décembre 2002 ; DCC 03-134 du 21 août 2003 ; DCC 05-148 du 1er décembre 2005 ; DCC 07-007 du 23 janvier 2007 ; DCC 07-051 du 3 juillet 2007 ; DCC 07-120 du 16 octobre 2007 ; DCC 07-134 du 18 octobre 2007 ; DCC 07-153 du 22 novembre 2007 ; DCC 07-156 du 22 novembre 2007 ; DCC 07-167 du 27 novembre 2007 ; DCC 08-010 du 17 janvier 2008 ; DCC 08-054 du 30 mai 2008, sont les illustrations de l'appréciation du respect des droit à l'aune du principe de la proportionnalité. Ainsi, la Cour a jugé dans sa Décision DCC 00-003 du 20 janvier 2000 ; DCC 03-134 du 21 août 2003).que : « ***Dès qu'une autorité administrative... n'a pas motivé sa décision d'interdiction d'une de ces libertés, et s'il n'est pas démontré que la jouissance de la liberté peut porter atteinte à l'ordre public, alors, il y a violation de la Constitution*** ».

En réalité il faut souligner que la finalité des mécanismes que sont l'abus de droit et le contrôle de proportionnalité converge⁴³. Certes,

42 Dans la jurisprudence constitutionnelle ACCPUF – Bulletin N° 9 – Mai 2010.

43 Not., en ce sens, ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), L'abus de droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, D. 2015. 1854.

on pourrait objecter que la proportionnalité *articule* des droits et des intérêts, tandis que l'abus de droit en limite l'exercice. Cette distinction n'a pourtant rien de rigoureux s'il l'on veut bien admettre que limiter c'est en un sens articuler et qu'articuler revient inévitablement à limiter. C'est dans cette idée que l'on pourrait inscrire l'article 17 de la Convention Européenne de Droits de l'Homme qui dispose que « Aucune des dispositions de la Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à la Convention. »⁴⁴.

Comme tous les principes généraux du droit, le principe de proportionnalité dicte les limites à observer dans la jouissance des droits et libertés. Il consacre l'existence des « justes motifs pour la limitation de certains droits de la personne en ayant un œil sur le caractère nécessaire de ce droit. Il est donc du devoir du constituant ou du législateur d'avoir le souci de l'équilibre. S'il est vrai que l'individu est titulaire de droits, encore faut en faciliter la jouissance en tenant compte de l'intérêt général.

B- La correction du droit constitutionnel

Elle est réalisée à travers l'œuvre de clarification des règles constitutionnelles (1) et celle de la défense des valeurs démocratiques constitutionnelles (2).

1- La clarification des règles constitutionnelles

L'article 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 habilite la Cour Constitutionnelle à censurer « toute loi, tout texte

44 Le texte de l'article 17 s'inspire de l'article 30 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948). On trouve également des dispositions équivalentes à l'article 17 dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969) et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000).

réglementaire et tout acte administratif contraire » à la Constitution. La cour constitutionnelle apparaît comme l'un des lieux où la mise en œuvre des mesures de contrôle et de sanction de l'ordre démocratique est à même de bénéficier de toutes les garanties appropriées. Elle déploie comme on peut le constater, ses activités sur plusieurs fronts, allant du contrôle de constitutionnalité des actes législatifs aux actes normatifs: lois, décrets, traités, adoption ou abrogation de lois par référendum, de même les modifications apportées à la constitution, ainsi que la délégation d'une partie de la souveraineté à des organes supranationaux peuvent faire l'objet d'un contrôle et d'un examen par la Cour à condition qu'une interdiction ou une limitation, qu'aucun de ces actes ne saurait légalement transgresser soit en jeu.

L'on observe ainsi comme l'affirme F. J. AIVO⁴⁵ le décroisement du domaine des normes contrôlées par la Cour et son élargissement vers les actes administratifs, les décisions de justice voire des actes extra-normatifs comme par exemple, des propos tenus à l'occasion de discours ou de d'émission de télévision à l'instar de la Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013 dont les dispositions se résument telles qu'il suit : Article 1^{er} : « Le Président de la République a méconnu l'article 36 de la Constitution » et Article 2 « Le Front Citoyen pour la Sauvegarde des Acquis Démocratiques représenté par son Président, Monsieur Antoine Robert DETCHENOU, a méconnu la Constitution ». C'est dans le même sens plusieurs décisions émanants des institutions étatiques (police, gendarmerie, Ministères voire Président de la République) ont été rétorqués ⁴⁶ en évoquant souvent l'abus de droit. Ce principe s'est ainsi progressivement imposer comme le prime à travers lequel le Juge constitutionnel moule des décisions et justifie l'étendue de ses pouvoirs.

45 AIVO (F. J.), Op.cit.

46 Cf. Décisions DCC 04-056 du 19 juillet 2004, Décisions DCC 95-033 du 1er septembre 1995, Décisions DCC 98-009 du 16 janvier 1998.

2- La défense des valeurs modernes du droit constitutionnel

L'une des fonctions pertinentes reconnue à l'abus de droit, qu'il soit expressément ou non consacré dans la loi fondamentale, est qu'il est utilisé par le juge afin de protéger la constitution, des principes à valeurs constitutionnelle ou des déclarations de droits fondamentaux et d'éviter que le texte ne soit dévié de sa finalité. Non seulement il permet de combler certains silences axiologiques et sémantiques se manifestant à l'occasion de l'utilisation d'une règle constitutionnelle mais, au-delà, il permet de contribuer exceptionnellement à la défense essentielle des deux principales raisons du droit constitutionnel contemporain à savoir, la juridicisation de la vie politique et la défense de la démocratie. De façon générale, le principe d'interdiction de l'abus de droit appliqué au droit constitutionnel vise à introduire une dose de justice dans les rapports juridiques. Il fait partie intégrante de l'ordre juridique constitutionnel en s'adaptant à ses spécificités et à ses finalités⁴⁷.

47 ECK (M), Op. cit.

L'ACTE DE RECONNAISSANCE DE DEFAITE
A L'ELECTION PRESIDENTIELLE

Thierry Sèdjro Bidouzo

*Docteur en droit public,
Université d'Abomey-Calavi (Bénin) /
Université d'Aix-Marseille (France).*

« Revitalisée »¹ ou « émasculée »², la démocratie est devenue, depuis la fin de la bipolarisation, le système de gouvernement de/ dans la plupart des Etats d'Afrique. « Tout Etat qui se respecte est [en effet] désormais tenu de se présenter sous l'aspect avenant, de se parer des couleurs chatoyantes de l'Etat de droit, qui apparaît comme un label nécessaire³ sur le plan international ».⁴ Il ne suffirait pas toutefois de proclamer *urbi et orbi* l'Etat de droit, encore faut-il pouvoir l'apprécier à l'aune des élections⁵, qui constituent aujourd'hui la première unité de mesure de la démocratie⁶.

1 Théodore Holo, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats d'Afrique de l'espace francophone africain : régime et système politique », *Revue béninoise de sciences juridiques et administratives*, n° 16, 2006, pp. 17-41.

2 *Ibid.*

3 Lire, Matthieu Fau-Nougaret, *La conditionnalité démocratique, étude des organisations internationales*, Thèse de droit public, Bordeaux IV, 2004.

4 Cf. Jacques Chevallier, « La mondialisation de l'Etat de droit », in *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des chemins*, Paris, L.G.D.J., E.J.A., 1999, p. 325.

5 Lire, Robert Charvin, « Le droit de suffrage, stade suprême de la démocratie ? », in Etudes offertes à Jacques Mourgeon, *Pouvoir et liberté*, Bruxelles, Bruylant, pp. 131 et ss. Gérard Conac, « Démocratie et élections », in Jean-Pierre Vettovaglia (dir.), *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 26 et ss.

6 Voir à ce sujet, Meissa Diakhaté, *L'émergence du droit électoral dans les États de l'Afrique subsaharienne francophone. Les cas du Bénin, du Mali et du Sénégal*, Thèse de Doctorat de Droit Public, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2012, 513 p.

Le « printemps électoral »⁷ en Afrique ces dernières années, renseigne à suffisance sur l'importance des élections et de leur bonne gestion, pour la stabilité des systèmes politiques. L'élection du Président de la République est, à cet égard fondamentale ; elle fait ainsi l'objet exclusif de la présente étude, pour trois raisons. En premier lieu, l'élection du Président de la République est l'élection politique majeure ; elle électrise la vie politique, capte l'énergie sociale du pays, et déclenche les passions. En deuxième lieu, c'est en raison de la nature présidentielle ou quasi présidentielle des régimes africains que le Président de la République y tient un rôle de premier plan. En troisième lieu, la mauvaise organisation de l'élection du Président de la République conduit aux crises politiques aiguës, voire aux conflits armés.

Le Président de la République, notamment dans les régimes politiques africains⁸ s'est ainsi imposé comme « la clé de voûte des institutions [...] »⁹. Il ressort des travaux de plusieurs auteurs¹⁰ que c'est lui qui bâtit la nation, dirige l'Etat et le personnalise à l'extérieur comme à l'intérieur. Dans une large mesure, comme l'explique Gérard Conac, le Président de la République « se confond avec le système politique lui-même.

7 En effet, « rien que dans la période 2011-2012, on relève l'organisation d'une vingtaine d'élections présidentielles en Afrique. Depuis la « troisième vague » démocratique de la fin des années 1990, on ne trouve plus guère en Afrique de pays sans multipartisme ni élections formellement compétitives : entre 2000 et 2009, il y a eu des élections multipartites, législatives et/ou présidentielles, dans 49 des 53 pays du continent. Cette nouvelle régularité, au moins du point de vue du temps, de la périodicité, est la résultante de pressions, à la fois, internes et externes, sur les pouvoirs africains ». Cf. Ousmane Khouma, « La sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines (Les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal) », p. 3, consultable sur afrilex.u-bordeaux4.fr > *Doctrine* > *Articles*.

8 Lire, Joël Aïvo, *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007, 643 p.

9 Gérard Conac, « Portrait du chef d'Etat africain », in *Pouvoirs*, n° 25, *Les pouvoirs africains*, p. 121.

10 Ismaila Madior Fall, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 310 p. Maurice Kamto, *Pouvoir et Droit en Afrique Noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 545 p. Marie-Claude Ponthoreau, « Le Président de la République. Une fonction à la croisée des chemins », *Pouvoirs* N° 99, 2001, pp. 33-44, etc.

Il n'en est pas seulement le symbole, il le modèle et le contrôle. L'on attend de lui qu'il guide, qu'il enseigne, qu'il protège ».¹¹

Pour ce faire, le bon exercice de la fonction présidentielle nécessite que la personne qui l'occupe, soit revêtue des manteaux de la légalité et de la légitimité, offerts généralement par la proclamation officielle des résultats par les Commissions électorales et leur confirmation définitive par le juge électoral. L'arbitrage constitutionnel¹² est ainsi important¹³ car, en matière d'élections en Afrique, les contestations sont presque une tradition, et se confondent au système électoral lui-même.

En effet, une élection sur deux, ou deux élections sur trois, font l'objet de contestations, entraînant des refus de reconnaissance de défaite, voire les dénonciations de vol d'élection ou de holdup électoral. La raison en est que la reconnaissance de défaite est perçue à la base comme un acte de faiblesse, un aveu d'incapacité et surtout un manque de virilité politique. En Afrique, on n'accepte pas de perdre, on préfère se déclarer être volé, pour laver l'honneur et garder intacte sa fierté politique. On préfère crier à la mascarade, à la parodie, même si les élections ne sont pas non plus exemptes d'irrégularités et de fraudes.

Le refus de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle est donc la règle. Dans certains Etats, ce refus a débouché sur des tragédies. C'était le cas au Kenya lors des élections présidentielles de décembre 2007, où l'annonce de la réélection de Mwai Kibaki a été contestée par son opposant Raila Odinga. Ce havre de stabilité dans la Corne de l'Afrique était alors plongé dans des affrontements ethniques sanglants entre les Luos, ethnie de Raila Odinga et les

11 Gérard Conac, « Portrait du chef d'Etat africain », *op. cit.*, p. 121.

12 Lire, Koffi Ahadzi, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Vol. 1, n° 2, 2002, pp. 35-86.

13 V. Joël Aivo, *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, 222 p.

Kikuyus, ethnies de Mwai Kibaki. Au Nigéria, l'élection non reconnue en 1993 de Moshood Abiola, élection pourtant généralement jugée libre et démocratique, a donné lieu à des actes de violences ; de même, toujours au Nigéria, de violentes contestations ont suivi l'élection en avril 2007 de Umaru Yar'Adua. Par ailleurs, les élections présidentielles au Bénin ont été contestées, notamment en 2001 et 2011, où ce pays a atteint les proportions de tensions politiques susceptibles de rompre la stabilité du renouveau démocratique. En Côte d'Ivoire, on pourrait souligner l'élection contestée en 2000 de Laurent Gbagbo et celle controversée de 2011, qui a fini par consacrer Alassane Ouattara au terme d'une guerre civile. Les dernières élections du 31 octobre 2020 portaient déjà les germes des traditionnelles contestations puisque les opposants au président Alassane Ouattara dénonçaient un processus illégal et contestaient sa candidature à un troisième mandat. De même, au soir du 18 octobre 2020, jour de l'élection présidentielle en Guinée, Cellou Dalein Diallo, opposant principal au président sortant n'attend pas la proclamation officielle des résultats avant de s'autoproclamer élu pour ensuite mieux contester les résultats proclamés quelques jours plus tard. Au Gabon, l'élection présidentielle de 2009, qui a porté au pouvoir Ali Bongo Ondimba après le décès de son père, Omar Bongo Ondimba, a entraîné de virulentes contestations d'André Mba Obame¹⁴ qui s'était auto-proclamé Président de la République. Du reste, au Togo comme au Cameroun, etc., aucune élection n'a été reconnue depuis 1990¹⁵. Dès lors, la contestation des résultats et le refus de reconnaître le vainqueur désigné sont devenus le droit commun des élections en Afrique.

Cependant, il y a quelques exceptions ; il s'agit des cas de reconnaissance. On peut rappeler l'exemple du Sénégal, avec

14 Décédé le 12 avril 2015.

15 V. Télesphore Ondo *La responsabilité introuvable du chef d'Etat africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique francophone (les exemples camerounais, gabonais tchadien et togolais)*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Reims, 2005, 682 p.

la reconnaissance en 2000 de sa défaite par Abdou Diouf après l'élection d'Abdoulaye Wade, celle d'Abdoulaye Wade en 2012, après l'avance de Macky Sall dans les décomptes alors même que les résultats ne sont pas annoncés ; on peut aussi mentionner le Bénin avec Adrien Houngbédji qui a reconnu en 2006, la victoire de Boni Yayi, etc. Mais il y a aussi les cas intermédiaires, notamment celui du silence, où les candidats déclarés vaincus ne se prononcent guère ; ils adoptent la politique du « ni ...ni » : ni contestation, ni reconnaissance. C'était le cas au Bénin, de Mathieu Kérékou en 1991 après l'élection de Nicéphore Soglo.

Dans ces conditions, au regard des nombreux risques de crise politique voire de conflit armé interne que portent les actes de refus de reconnaissance de défaite, il n'est pas vain d'observer un temps d'arrêt sur l'acte de reconnaissance de sa défaite par le candidat malheureux ou de la victoire du candidat vainqueur. A dire vrai, l'acte de reconnaissance de défaite à l'élection du Président de la République, est méconnu en droit. Il mobilise peu l'attention des auteurs et est ainsi insuffisamment traité par les études pourtant nombreuses et riches, consacrées au droit des élections. Or, l'observation et l'analyse de la vie politique des Etats africains, ces dernières années, imposent l'acte de reconnaissance de défaite comme un acte structurant du droit des élections. Il tient désormais une place de choix dans la dévolution du pouvoir politique et la stabilisation des régimes politiques africains¹⁶, et apparaît dès lors comme un fait dispensateur ou générateur de légitimité, bien plus encore que l'activité des structures en charge de l'organisation des élections et de leur contentieux. Au regard de ces éléments, ce qui fait sens, c'est que cet acte a un réel impact psychologique sur les citoyens¹⁷ (I), et a, du même coup, une incidence juridique (II).

16 Lire, Théodore Holo, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats d'Afrique de l'espace francophone africain : régime et système politique », *op. cit.*

17 Notamment les électeurs, partisans du candidat malheureux.

I. L'IMPACT PSYCHOLOGIQUE

L'acte de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle joue un rôle majeur dans toutes les démocraties ; néanmoins, relativement aux démocraties confirmées, sa portée est plus grande dans les démocraties encore en construction, notamment en Afrique. La simplicité de l'acte et son caractère anodin, que traduisent ses manifestations (A) ne sont pas *a priori*, révélateurs de la portée de sa valeur (B).

A. Les manifestations de l'acte

Cerner toutes les manifestations de l'acte de reconnaissance de défaite implique d'en explorer les formes (1) et les facteurs (2).

1- Les formes de la reconnaissance de défaite

Le geste de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle est, en apparence, un geste simple. Il traduit l'humilité de son auteur. Il peut prendre plusieurs formes.

Il peut s'agir de la reconnaissance par voie de déclaration ; c'était le cas au Bénin lors des élections présidentielles de mars 2006, où Adrien Houngbédji, candidat malheureux au deuxième tour du scrutin, a déclaré, en dépit des contestations de son propre camp, reconnaître sa défaite, et en conséquence la victoire de Boni Yayi. Ce dernier lui rendait visite le lendemain pour le remercier de son geste.

D'autre part, il peut s'agir de la reconnaissance par voie de communiqué ; c'est par ce moyen que Goodluck Jonathan, Président sortant, a reconnu la victoire de Muhammadu Buhari aux élections présidentielles au Nigéria, de mars 2015.

Par ailleurs, l'acte de reconnaissance de défaite peut prendre la forme d'un simple coup de fil du candidat vaincu au vainqueur, en guise de félicitations ; en 2012 au Sénégal, Abdoulaye Wade

n'avait pas attendu la proclamation officielle des résultats avant d'appeler Macky Sall pour lui adresser ses félicitations¹⁸.

En sus, une autre voie de la reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle, est la visite du vaincu au vainqueur ; c'est par ce geste que Soumaïla Cissé a reconnu sa défaite aux élections présidentielles d'août 2013 au Mali, en rendant visite à son challenger et vainqueur, Ibrahim Boubacar Kéïta.

2- Les facteurs de la reconnaissance de défaite

Quelle que soit la forme qu'il prend, l'acte de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle, n'est pas *ex nihilo*. Autrement, il est nourri ou sous-tendu par un certain nombre d'éléments ; il s'agit des facteurs de la reconnaissance. L'observation comparative des succès et des échecs des alternances politiques au sommet de l'Etat en Afrique permet d'envisager deux catégories de facteurs déterminant l'acte de reconnaissance de défaite. La capacité du candidat malheureux à l'élection présidentielle à accepter et à reconnaître sa défaite est d'abord fondée sur sa propre conviction de la défaite. Ensuite, cette acceptation est davantage favorisée par les attractions de l'après défaite.

En effet, si reconnaître la défaite, c'est admettre d'être vaincu, alors la reconnaissance de cette défaite ne peut que procéder et découler de la persuasion de la véridicité de l'échec. En termes simples, l'auteur de l'acte de reconnaissance doit être habité par la certitude de sa défaite¹⁹. Les éléments de certitude peuvent alors être, soit l'écart trop abyssal entre les deux candidats, soit la bonne préparation

18 Lire, Amadou Sy, *Les élections présidentielles au Sénégal de mars 2012. Le triomphe de la volonté populaire*, Paris, L'Harmattan, 2013, 126 p.

19 Il n'est pas vain de préciser que, s'il est de mauvaise foi, la certitude de la défaite ne l'aidera pas à poser l'acte de reconnaissance.

et la bonne tenue de l'élection, soit les rapports des observateurs nationaux et internationaux sur la propreté du scrutin²⁰, etc.

Ce sont ces facteurs qui facilitent, conditionnent ou accélèrent l'acte de reconnaissance ou à l'inverse, la contestation. Il s'en découle que le bon déroulement des opérations électorales, « la propreté du scrutin », est un premier ferment qui convainc le candidat de ne pas résister au verdict des urnes. On comprend mieux toute la philosophie qui sous-tend l'exigence de transparence et de sécurité dans la tenue des élections. Il ne s'agit plus seulement d'un droit tel que l'affirme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 de l'Assemblée Générale des Nations Unies : « Tout citoyen a le droit et la possibilité » de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs (...) c) d'accéder dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » ; les principes assurant le bon déroulement du scrutin sont surtout gages de son acception par les parties prenantes. La conscience de cette occurrence explique le pourquoi de la résolution A/RES/157 du 8 décembre 1988 intitulée « Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes » qui réitère toute l'importance de la clarté du processus électoral dans l'acceptation des résultats et l'aboutissement heureux de l'alternance²¹. Le juge constitutionnel béninois qui partage la même conviction, a dans sa Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001, déclaré la transparence, principe à valeur constitutionnelle dans la gestion des élections. L'objectif ultime reste une pacification de l'alternance

20 Lire, Stéphane Mouandjo, *La démocratie au Sud et les Organisations Internationales : analyse comparée des missions internationales d'observation des élections des pays membres du Commonwealth et des pays membres de l'Organisation Internationale de la Francophonie*, Thèse de Doctorat en Droit Public, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2007-2008, 538 p.

21 Au niveau sous régional, le principe de transparence est consacré par l'article 5 du Protocole A/SPI/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO.

par la garantie d'un scrutin transparent. Car le perdant d'une élection qu'il sait transparente et honnête serait bien malaisé à en contester les résultats et admettrait sans doute plus facilement son infortune.

Mieux, il trouve un certain renfort dans les rapports de certification de sainteté de scrutin. Ces rapports de légitimation des élections sont produits par les organisations internationales dans le cadre de l'assistance et l'accompagnement électoral. Investis d'un mandat, des organes internationaux (dans le cadre de l'ONU ou des organisations d'intégration comme la CEDEAO), attestent « que les étapes fondamentales du processus électoral se sont déroulées selon les normes et principes internationaux d'équité, de liberté, d'inclusivité et de transparence »²². Lorsque le processus est estampillé du sceau de la régularité apposé par ces instances, la confiance des candidats en sort parfois galvanisée. En revanche, le manque de transparence des élections complexifie l'acceptation de la défaite par le perdant. Il reste, même s'il ne l'affiche pas ouvertement, profondément marqué par un sentiment d'injustice qui peut freiner son élan de bon démocrate.

Aussi, la certitude d'un rebondissement ou d'une projection de sortie honorable est le second facteur qui peut déterminer le candidat malheureux, président sortant, à reconsidérer sa réaction à l'issue du scrutin. Il est un secret de polichinelle que les « élections rendent nerveux les détenteurs du pouvoir politique du fait qu'ils ne savent pas avec précision comment elles vont se dérouler et s'ils seront maintenus au pouvoir. Devant l'incertitude, ils emploient tous les moyens possibles pour assurer leur victoire. Lorsque les dirigeants sortants craignent qu'une défaite ne conduise à leur mort, à leur emprisonnement, ou même simplement à leur ruine, le risque de perdre leur devient intolérable »²³. L'incertitude de

22 Lynn PASCOE, « L'assistance électorale des Nations Unies et le mandat de certification appliquée à la Côte d'Ivoire », in Jean du Bois De Gaudusson, Albert Bourgi et Christine Desouches, *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 649-660, (spéc. p. 656).

23 Fweley Diangitukwa, *Les élections en Afrique. Analyse des comportements et pistes normatives de gestion des conflits*, Geneva, Globethics.net, 2022, p. 40.

l'avenir peut refréner la volonté d'admettre sa défaite. C'est ici que prennent sens les précautions prises par certaines constitutions pour assurer et rassurer le président sortant de la garantie d'une vie post-défaite digne. La Constitution ghanéenne de 1992 a prévu à cet effet, un dispositif intéressant. L'article 68.4 de cette constitution indique qu' : « en quittant sa fonction, le Président devra recevoir une prime en plus de sa pension, équivalent à son salaire ainsi que d'autres indemnités et équipements (...) ». Mieux, de tels avantages financiers non seulement ne sont soumis à aucune taxation mais aussi resteront au bénéfice de l'ex-président durant toute sa vie²⁴. Au-delà de l'assurance d'une retraite paisible aux anciens présidents, ces dispositifs cachent un dessein plus discret : annihiler les élans de s'accrocher aux pouvoirs et *in fine*, faciliter l'accomplissement de l'acte de reconnaissance de défaite.

L'acte de reconnaissance de défaite, qu'on pourrait qualifier, dans un jargon footballistique ou simplement sportif, de « fair-play politique » vient, pour ainsi dire, acter l'alternance politique. Reconnaître sa défaite à l'élection présidentielle suppose ainsi une acceptation et un respect loyal des règles et prescriptions qui encadrent le processus électoral.

L'auteur d'un tel geste est donc guidé par une retenue et une lucidité suffisantes, qui lui permettent de ne pas être aveuglé par les enjeux majeurs du jeu électoral. Si, à en croire Václav Havel²⁵, « les hommes et les femmes investis d'une responsabilité politique vivent dans un monde de semi-vérité, qui sape l'âme et l'intégrité morale de tout être humain ... »²⁶, il n'est pas moins vrai comme le souligne par ailleurs l'homme d'Etat que « les personnalités d'une grande intégrité qui, affrontant les risques moraux de la politique, [et persistant] dans leur quête d'une amélioration de la vie publique peuvent exercer

24 Stéphane Bolle, « Aux anciens présidents, la nation reconnaissante », consulté sur www.la-constitution-enafrique.org, 2009.

25 Ancien Président de la République tchèque de 1993 à 2003. Décédé depuis le 18 décembre 2011.

26 Václav Havel, cité par Patrick Dobel, *Intégrité morale et vie publique*, Paris, Nouveaux Horizons-ARS, 2003, p. XI.

une action positive et durable sur le monde »²⁷. Le continent africain n'est pas dépourvu de ces genres de personnalités car, « la morale et la politique ne sont pas si disjointes. On ne peut en effet exclure les impératifs éthiques des frontières de la politique [puisqu'ils] ressortent l'urgence de faire prévaloir l'intérêt public sur les intérêts individuels »²⁸. Et les candidats aux élections présidentielles qui ne s'opposent pas au verdict des urnes, en reconnaissant humblement leur défaite s'illustrent et ce faisant, deviennent illustres par l'effacement qui caractérise leur attitude. C'est dire que la simplicité de l'acte n'enlève rien à la grandeur de sa valeur, le transformant en « vertu politique »²⁹, que Montesquieu appréhende comme une « vertu morale dans le sens qu'elle se dirige au bien général »³⁰.

B. La portée de l'acte

La portée de l'acte de reconnaissance de défaite se dégage à l'aune de l'effet dudit acte sur les électeurs (1) et sur le candidat vaincu ensuite (2).

1- L'effet sur le processus électoral

L'acte de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle, geste unilatéral et discrétionnaire produit un effet sur la psychologie des électeurs, notamment sur les partisans du candidat n'ayant pas pu recueillir la majorité des suffrages exprimés. La raison en est qu'il apaise les esprits, et de la sorte, dilue et adoucit toute velléité de recours à la violence.

L'on sait qu'en Afrique, l'idée des élections induit et introduit presque toujours dans l'esprit des citoyens – même dans les Etats où le processus démocratique semble durablement s'implanter -, une crainte³¹ ; ils redoutent à raison que les élections débouchent

27 *Ibid.*

28 Joël Aïvo, « L'erreur de droit dans les déclarations d'inconstitutionnalité », *A paraître*.

29 Montesquieu, de son vrai nom, Charles De Secondat de La Brède, *De l'esprit des lois*, Livre III, Chapitre V.

30 *Ibid.*

31 Dimpho Motsamai, « Quand les élections deviennent une malédiction : Réparer les méfaits de la violence électorale en Afrique », in *EISA, Dossier de politique*, N°1, Johannesburg EISA, 2010.

sur des affrontements et une guerre civile car, en général, les tensions électorales et post-électorales sont au cœur de bien de crises et conflits en Afrique. Or, lesdites tensions résultent des refus de reconnaissance de défaite, des contestations de résultats, non seulement ceux rendus officiels par les Commissions électorales, mais encore, ceux rendus définitifs par le juge électoral³². C'est pourquoi l'acte de reconnaissance de sa défaite par le candidat malheureux, est susceptible de favoriser une alternance pacifique et apaisée. Cet acte a été, par exemple, absent lors des élections présidentielles en Côte d'Ivoire en fin 2010, et les contestations de part et d'autre, ont déclenché des violences post-électorales³³. Ce même schéma était présent à l'issue du scrutin du 31 octobre 2020 où les candidats malheureux ont fait bloc dans la contestation des résultats proclamés. Ce dernier fait illustre davantage l'actualité de la question et le poids du refus de reconnaissance de la défaite sur le processus électoral.

Par contre, comme susmentionné, il a été présent au Sénégal à l'occasion de la présidentielle de 2012, où le Président sortant Abdoulaye Wade n'avait pas attendu l'officialisation des résultats avant de féliciter Macky Sall, atténuant ainsi les tensions. Ce même scénario s'est répété au Nigéria, où dans un communiqué, Goodluck Jonathan a reconnu sa défaite et conséquemment, la victoire de Muhammadu Buhari. Cette attitude évite au Nigéria de tomber dans le piège redoutable des contestations car, les violences constituent dans ce pays, le plus peuplé d'Afrique, presque une tradition post-électorale. De même, au soir du second de l'élection présidentielle du 19 mars 2000, le Président sortant Abdou Diouf appela son adversaire pour reconnaître sa défaite et lui adressa ses félicitations

32 Lire, Koffi Ahadzi, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *op. cit.*

33 V. Jean-Jacques Konadje, *L'ONU et le conflit ivoirien, les enjeux géopolitiques de l'intervention (2002-2010)*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2014, 336 p. Du même auteur, « L'ONU et la crise post-électorale ivoirienne : Dans les méandres d'une intervention sur fond de contestation », sur www.grotius.fr, mai 2011.

au moment où certains de ses partisans crièrent la victoire du Parti Socialiste. Cet acte a permis de calmer toutes les ardeurs et tensions.

2- L'effet sur le candidat malheureux

Pour comprendre l'effet de l'acte de reconnaissance de défaite sur le candidat, il faut partir de l'effet de la défaite. C'est le terrain des émotions, que le politique africain, souvent, n'affiche pas. Il est vrai que « être en politique ou entrer en politique, c'est accepter d'être sans cesse exposé à la compétition et donc de s'exposer à l'échec »³⁴, mais la défaite reste une angoisse pour le politique. Elle est un aspect bien réel de la vie politique en ce que la démocratie produit une alternance de victoires et d'échecs. La soudaineté de la défaite et la perte de l'attention publique ont un impact abrupt et direct sur l'identité du politicien. Pour le vaincu, la défaite est vécue comme un décès. William Shaffir fait la même assimilation en affirmant : « C'est comme les phases d'un décès. On ressent la perte, la colère, la tristesse et puis on finit par l'accepter (...) C'est aussi soudain qu'un décès. La seule chose que l'on n'éprouve pas, c'est avoir à entrer dans un salon funéraire et regarder dans le cercueil en disant : "Oui, c'était un chic type." »³⁵. Et le deuil n'est pas réservé au politicien battu, mais peut s'étendre aux membres de la famille, qui éprouvent, eux aussi, la déception et la tristesse dont s'accompagne la défaite. Ainsi, non seulement la défaite est rude mais les conditions dans lesquelles elle s'opère la rend encore plus sévère pour le candidat à la magistrature suprême qui se trouve désavoué et humilié. Cette conception de la défaite comme une humiliation, un désaveu, explique la représentation que se fait la plupart des présidents africains du moment électoral. Si « on n'organise pas les élections pour les

34 Michel Catlla, « Les émotions en politique : méthodes mixtes d'investigation des discours de défaite », *Recherches qualitatives*, Vol. 39(2), 2020, pp. 59–81.

35 Steven Kleinknecht, William Shaffir, « Le traumatisme de la défaite politique », *Revue parlementaire canadienne*, 25-3, 2002.

perdre », comme l'aurait dit Denis Sassou-N'guesso, président de la République du Congo³⁶, c'est qu'on assimile la défaite à la mort du politique. Ce qui reste en soi insupportable pour le politique, qui plus est, a déjà goûté la fonction présidentielle.

Cependant, la défaite fait partie du jeu démocratique. Et la reconnaissance de la défaite est la clé de l'alternance. L'abdication est un passage obligé pour le président sortant particulièrement. C'est en cela que l'acceptation devient un exercice personnel de prise de conscience qui l'aide, lui et son électorat, à accepter la défaite politique et la sentence électorale.

Dès lors, l'acte de reconnaissance est pour le candidat perdant « une cérémonie publique d'expiation durant laquelle [il] cherche à atténuer le sentiment de culpabilité d'avoir perdu la compétition, de ne pas avoir été à la hauteur de l'événement, d'avoir déçu les militants et sympathisants »³⁷. Mais au contraire, lorsque le sentiment de culpabilité n'en est pas réellement un, la déclaration devient alors une cérémonie pour sauver l'honneur et la dignité. Dans ces cas, les pirouettes sont vites arrivées. Yahya Jammeh en offre la parfaite illustration. Lors de l'élection présidentielle de décembre 2016 en Gambie, Yahya Jammeh, Président de la République sortant avait reconnu sa défaite en félicitant en direct de la télévision publique son adversaire après la proclamation des résultats par la Commission électorale. Mais deux jours après, il revient sur sa déclaration en arguant l'existence d'irrégularités commises lors du scrutin et a introduit un recours devant la Cour suprême. Il assurait ensuite qu'il ne céderait pas le pouvoir tant que la Cour suprême n'aurait pas statué sur ses recours. Ce qui a ouvert la voie à un conflit post-électoral auquel la CEDEAO mettra fin.

36 Mathurin C. Hounnikpo, *L'illusion démocratique en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 119., cité par Daouda Ouedraogo, *Démocratisation des Etats et garantie internationale des droits démocratiques : essai sur une contribution des organisations internationales*, Thèse de doctorat en Droit, Université de Bordeaux, 2019, p. 308.

37 *Ibid.*

Par contre, lorsque le candidat perdant est mu et convaincu que sa culpabilité ainsi que l'indignation de ses sympathisants pourraient, à terme, leur nuire à tous, l'acte de reconnaissance sonne comme un acte de rédemption. Ce fût le cas avec Abdoulaye Wade qui reconnaîtra sa défaite et adressa ses félicitations à son adversaire Maky Sall alors que personne n'aurait pu s'y attendre. Les péripéties précédant les élections étaient telles que cette reconnaissance était la dernière chose à laquelle la classe politique aurait pu s'attendre. Le « mauvais candidat » - puisqu'il est sanctionné par le suffrage des électeurs – devient ainsi un « bon perdant », voire un héros³⁸, et la reconnaissance de sa défaite produit incidemment des implications sur le terrain du droit.

II. L'INCIDENCE JURIDIQUE

L'acte de reconnaissance de défaite casse l'atmosphère lourde et délétère de l'attente de la proclamation officielle des résultats par les instances habilitées par la loi. Ce faisant, il désactive le suspens attaché à l'office du juge électoral (A). Mais il est également susceptible de contribuer à une plus grande implantation du principe de la responsabilité en politique (B).

A. L'allègement de l'office du juge

L'acte de reconnaissance allège l'office du juge électoral en ce qu'il inhibe le contentieux (A), ce qui dénote une certaine maturation de la culture électorale (B).

1- L'inhibition du contentieux

L'acte de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle ne produit pas en soi des effets juridiques. Ces derniers s'analysent plutôt indirectement et se mesurent beaucoup plus lorsque l'acte de reconnaissance intervient avant l'officialisation des résultats par les Commissions électorales et le juge électoral.

38 Son geste masque quelque peu les différents problèmes de gouvernance qui ont pu miner son mandat.

En effet, la proclamation définitive des résultats par le juge constitutionnel est un élément de consolidation du fait en droit ; c'est une œuvre juridique qui légalise et légitime le nouveau Président. Mais si l'acte de reconnaissance précède cette proclamation, il est susceptible d'en réduire la portée et de rendre l'office du juge simplement formel. Là, réside l'incidence juridique. L'acte de reconnaissance de défaite, acte non juridique devance ainsi la proclamation des résultats par l'instance constitutionnelle, acte juridique, même si, le premier ne saurait se substituer au second.

Dès lors, l'absence de recours peut être une preuve de la sincérité des vaincus qui auraient reconnu leur défaite et accepté les résultats provisoires. Cela est intervenu à deux reprises lors des deuxièmes tours des élections présidentielles du Sénégal en 2000 et 2012. En effet, dans l'Affaire n° 9/E/2012 du Conseil constitutionnel, portant proclamation des résultats définitifs du deuxième tour du scrutin de l'élection présidentielle du 25 mars 2012, le juge soutient qu'il n'a été saisi d'aucune contestation dans le délai prévu par l'article 35 de la Constitution ; considérant qu'aucune correction n'est apparue nécessaire sur les suffrages valablement exprimés ; en procédant ainsi, il vérifie administrativement la sincérité du scrutin afin de proclamer les résultats définitifs.

Par contre, le refus d'admettre la défaite contraint le juge aux acrobaties auxquelles le juge béninois a dû se livrer en 1996. Pour contrecarrer le Président Nicéphore Soglo (48 %) qui refusait de reconnaître sa défaite face à Mathieu Kérékou (52 %), la Cour a décidé de publier, le 29 mars, un communiqué dénonçant les menaces du candidat battu et ses propos sur l'imminence d'une guerre civile³⁹. Nicéphore Soglo se résigne à accepter les résultats mais dans le rang de ses partisans, le sentiment d'une victoire volée

39 Stéphane Bolle, « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », 5e Congrès de L'ACCPUF, *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, Cotonou, 2009, pp. 85-102.

est palpable. Néanmoins, leur résignation, d'une façon ou d'une autre, renseigne sur une certaine maturation de la culture électorale.

2- La maturation de la culture électorale

Quoi qu'il en soit, dans les Etats africains se réclamant de la démocratie, l'acceptation des résultats des élections présidentielles, qu'ils soient favorables ou défavorables, est une preuve de maturité politique et un élément de renforcement du processus démocratique⁴⁰ à l'œuvre sur le continent depuis 1990. La stabilité politique en dépend car, l'élection présidentielle est « prépondérante et structurante »⁴¹, et à en croire Frédéric Joël Aïvo, « l'institution présidentielle, hier et aujourd'hui, a toujours servi de thermomètre à la vie et au fonctionnement des régimes politiques de tous les pays francophones au Sud du Sahara »⁴². C'est autour d'elle, ajoute l'auteur, « plus précisément autour de son titulaire que se bâtit la nature du régime, se déterminent les autres acteurs institutionnels, se fixent leurs pouvoirs et marges de manœuvre et enfin, s'opère le choix du régime des droits et libertés publiques »⁴³. Il va sans dire que l'institution présidentielle est entourée d'enjeux majeurs, faisant du jeu électoral, une des périodes les plus critiques et les plus tendues de la vie démocratique. L'élection est en effet, « une opération longue et complexe, elle mobilise de très nombreux acteurs qui n'ont pas toujours, l'importance de l'enjeu pouvant l'expliquer, un comportement irréprochable. C'est dire que le droit des élections est pour beaucoup, et c'est son aspect le plus vivant, un droit du contentieux électoral (...) »⁴⁴. L'acte de

40 Lire, Théodore Holo, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats d'Afrique de l'espace francophone africain : régime et système politique », *op. cit.*

41 Guy Carcassonne, *La Constitution*, Paris, Seuil, 9^{ème} édition, 2009, p. 58.

42 V. Joël Aïvo, *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon III, Lyon, mai 2006, p. 21.

43 Joël Aïvo, *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, *op. cit.*

44 Laurent Touvet, Yves-Marie Doublet, *Droit des élections*, Paris, Economica, 2007, 595 p.,

reconnaissance de défaite peut justement détendre l'atmosphère électorale en ce qu'il symbolise pour son auteur, l'acceptation du verdict des urnes et la sanction du peuple⁴⁵.

Dans ce sens, Dominique Rousseau, en se reposant sur ce qu'il appelle les « lois vedeliennes » a pu écrire : « le pouvoir de déterminer la politique du pays et donc de faire les lois est donné à l'homme qui a gagné les élections ; le pouvoir de sanctionner l'équipe gouvernante ne relève plus du Parlement mais du peuple lors des élections générales qui se déroulent tous les quatre ou cinq ans »⁴⁶. Dès lors, il devient de plus en plus préjudiciable pour les dirigeants politiques en Afrique de résister à la poussée démocratique⁴⁷ et de demeurer sourds à la voix du peuple. Elle exige d'eux, par ailleurs, un sens plus aigu de la responsabilité en politique, qu'inspire justement l'acte de reconnaissance de défaite.

B. Le renforcement de la responsabilité en politique

Par l'acte de reconnaissance de défaite, le politique prend ses responsabilités, il insuffle une dynamique contre contestation et aplanit les furies et animosités (1). Ce n'est qu'à cet instant qu'il participe au renforcement de la responsabilité politique, une responsabilité électorale (2).

1- De l'étouffement des animosités électorales...

Il est « une idée connue que dans tout régime démocratique, le déroulement des opérations électorales constitue toujours un point de névralgie et un moment privilégié d'abréaction dont l'ampleur indivise suscite souvent, dans un effet spectaculaire, la confrontation

(spéc. p. VII).

45 Amadou Sy, *Les élections présidentielles au Sénégal de mars 2012. Le triomphe de la volonté populaire*, op. cit.

46 Dominique Rousseau, « Le droit constitutionnel continue : institutions, garantie des droits et utopie », *RDP*, 2014, n° 6, p. 1521.

47 V. Amadou Sy, *Les élections présidentielles au Sénégal de mars 2012. Le triomphe de la volonté populaire*, op. cit.

de la société considérée aux tourments de son inconscient collectif que, seule, la consistance de sa culture démocratique permettra de contenir pour se prémunir de toute dégénérescence en une violence centrifuge »⁴⁸. Ainsi que l'affirme Andrianaivo Ravelona Rajaona, si la crispation propre aux élections est dans l'ordre normal des choses, seule la culture démocratique permet d'en endiguer l'expansion ou la mutation en violence ouverte.

La notion de culture démocratique appelle une appropriation par l'Etat dans toutes ses composantes, institutions et populations, des implications et dimensions du jeu démocratique. Plus précisément, elle traduit une diffusion et un partage des principes de dévolution du pouvoir étatique par la voie électorale. C'est là, la principale caractéristique de la démocratie électorale qui prospère par l'enracinement de la compétition et de la participation de la société. L'intégration de ces considérations par les candidats à l'élection présidentielle permet d'espérer et d'attendre d'eux un minimum de retenu et de résignation qui doit forcément rejaillir sur l'auditoire, sensible à leurs discours. Autrement dit, il revient au candidat démocrate de contribuer à faire accepter les résultats. Il lui incombe de faire en sorte que les élections aient lieu dans le calme⁴⁹. Sa volonté d'adopter un comportement pacifique et de respecter les règles du jeu conditionnera en grande partie les actions et réactions de ses partisans. Cette volonté devrait premièrement se manifester par l'adoption de l'attitude de l'honorable vaincu qui admet, pour lui-même d'abord et pour les convaincus de cause ensuite, que la troupe s'est égarée. Car l'adoption d'un discours post-scrutin teinté de résignation devient un signal fort susceptible de taire toutes vellétés de soulèvement contestataire. Autant le rejet public du résultat des

48 Andrianaivo Ravelona Rajaona, « Le juge, les urnes et la rue. Figures judiciaires et variations juridiques autour de la crise politique Malgache (janvier-juin 2002) », *RJP*, n°4, 2003, p. 391.

49 Celestin Keutch Tchapinga, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2005/3, n°63, p. 300.

urnes peut embrasser les cœurs, autant l'acceptation publique de la défaite sonne comme la diffusion d'un message de résilience aux électeurs. Fidèle Gouandjika, candidat aux élections présidentielles de 2015 en Centrafrique a choisi la voie de la reconnaissance de sa défaite : « Je reconnais ma défaite et je respecte la volonté des électeurs et électrices qui se sont valablement et massivement exprimés le 30 décembre 2015 pour un véritable changement dans notre pays ». *A contrario*, en face, par une déclaration commune, une vingtaine de candidats réclamant l'interruption du processus affirment « remettre fondamentalement en cause la sincérité, la transparence et la crédibilité du scrutin ». Ils relèvent également de « sérieux manquements qui entachent les opérations électorales en cours », lesquelles conduiront, selon eux, « au rejet des résultats par la population, entraînant un nouvel embrasement du pays ». Cette dernière déclaration illustre si bien la conscience des candidats de l'importance du geste de reconnaissance de défaite dans la mesure où ils brandissent la menace du rejet comme une source de déstabilisation d'un pays en proie aux conflits politiques incessants.

Ainsi, l'acte de reconnaissance de défaite dans la course pour la conquête du pouvoir est un acte, somme toute responsable, puisqu'il est susceptible d'éviter les traditionnelles violences post-électorales, favorise une alternance démocratique apaisée, gage de tout développement. Dès lors, il peut devenir un acte fondateur de la responsabilité primordiale des candidats aux élections présidentielles en Afrique car, étouffant les éventuelles tentations d'affrontements inter-ethniques et inter-religieux⁵⁰.

Les actes de reconnaissance de défaite précédemment mentionnés au Nigéria, au Sénégal, au Bénin, au Mali, etc., peuvent et doivent servir de jurisprudence dans une Afrique où les envies de pouvoir sont bien souvent mal maîtrisées et mal contrôlées.

50 Lire, Bertrand Badie et Dominique Vidal, *Nouvelles guerres. L'état du monde 2015*, Paris, La Découverte, 2014, 258 p.

2- A la responsabilité dans la conquête du pouvoir

Le terme « politique » renvoie à la « pratique politique concrète, c'est-à-dire à la somme des activités économiques, sociales et politiques qui ont pour objet immédiat de susciter un ordre social et politique toujours plus juste, toujours plus humain. Cela ne se réalise pas sans une compétition en vue du pouvoir »⁵¹. Dans cette compétition, la responsabilité doit être prégnante, prédominante et prééminente.

Elle s'apprécie et s'analyse ici, non pas dans l'exercice⁵², mais dans la conquête du pouvoir. Pouvant recouvrir les variantes civile⁵³, pénale⁵⁴ ou politique⁵⁵, être responsable (du latin, *respondere*), « signifie que l'on doit répondre de ses actes en subissant une sanction, entendue comme toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation »⁵⁶.

En effet, le concept de responsabilité politique peut être entendu plus spécifiquement comme « l'obligation pour le titulaire d'un mandat politique de répondre de son exercice devant celui de qui il le tient »⁵⁷. La responsabilité politique peut être individuelle ou collective ; elle peut entraîner la perte du pouvoir⁵⁸ et emporter une sanction politique⁵⁹. On

51 Edward Schillebeeckx, *La politique n'est pas tout*, Paris, Les Editions du Cerf, 1988, p. 90.

52 Lire, Joël Aïvo, « **La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française** », *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, 2009-2, pp. 163-202. Philippe Lauvaux, « Aspects historiques de la responsabilité politique », in Olovier Beaud et Jean-michel Blanquer, *La responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes & Cie, 1999, pp. 19-31.

53 « Toute obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui ». Cf. Gérard Cornu (Sous dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2005, p. 807.

54 Obligation pour la personne désignée par la loi de répondre des infractions commises et d'en subir les rigueurs de la loi. V. Gabriel Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, Larose et Forcel, 1889, pp. 938-941.

55 « Obligation pour les dirigeants politiques de répondre de leurs actes pour un motif politique ». Cf. Joël Aïvo, « **La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française** », *op. cit.*, p. 168.

56 Joël Aïvo, « **La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française** », *op. cit.*, p. 167.

57 Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », in *Pouvoir, Mélanges en l'honneur de Georges BURDEAU*, Paris, LGDJ, 1977, p.9.

58 Cf. Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 2011, 25^{ème} Edition, p. 124.

59 Marie-Anne Cohendet, *Le Président de la République*, Paris, Dalloz, 2002, p. 31.

voit bien que cette responsabilité coïncide avec l'exercice du pouvoir politique ou en est postérieure. Il s'agit plutôt ici d'appréhender la responsabilité, antérieurement à l'exercice du mandat politique, la faisant coïncider avec la conquête du pouvoir.

La notion de responsabilité est souvent absente du paysage politique dans les Etats africains⁶⁰. On assiste en effet, de plus en plus à sa banalisation, alors que le sentiment de responsabilité doit être l'un des principaux attributs des dirigeants politiques⁶¹ ; « l'honneur du chef politique consiste justement dans la responsabilité personnelle exclusive de tout ce qu'il fait, responsabilité qu'il ne peut ni ne doit répudier ou rejeter sur un autre »⁶².

Dans ces conditions, incarnant le sens aigu de responsabilité du candidat malheureux, et bien plus qu'un principe d'éthique politique, ou encore, simplement un principe politique, l'acte de reconnaissance de défaite pourrait être perçu comme un véritable fondement (juridique) de la légitimité des Chefs d'Etat en Afrique.

En effet, l'acte de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle peut constituer certes, une nouvelle dimension de la responsabilité politique, au-delà des notions de démission, de transparence et de bonne gouvernance. Mais, il peut constituer plus encore, et s'extraire ainsi des frontières éthiques pour tâter celles du droit, à tout le moins, s'en (r)approcher. Dès lors, il est susceptible de fournir aux vainqueurs des élections présidentielles en Afrique, une vraie assise juridique, même si, - et il ne faudrait pas l'occulter -, ils auront toujours besoin de l'onction du juge constitutionnel, arbitre ultime de la compétition électorale.

60 Ceci est un péché mortel en politique, selon Max Weber. Cf. Max Weber, *Le Savant et le Politique* (1919), Paris, Edition électronique, Union Générale d'Édition, 1963, p. 68.

61 Cf. Max Weber, *Le Savant et le Politique*, *op. cit.*

62 *Ibid.*

En définitive, cette réflexion ne saurait se refermer sans tenter de répondre à une interrogation : *Roi, qui t'a fait roi ?*⁶³ Cette question et ses éléments de réponse sont extrêmement décisifs pour la stabilité des régimes politiques africains.

Les Chefs d'Etat sont d'abord élus par le peuple ; ils sont ensuite, consacrés en droit par le juge constitutionnel ; mais, de l'élection à la consécration, c'est-à-dire, du fait au droit, le temps qui s'écoule peut parfois s'avérer tumultueux. C'est pourquoi, entre ces deux moments, l'acte de reconnaissance de sa défaite par le candidat malheureux à l'élection présidentielle, est salutaire et salvateur. Dans ces conditions, non seulement cet acte confirme le choix du peuple, mais encore, il facilite grandement l'onction juridique délivrée par l'institution constitutionnelle.

63 Cf. Guy Rossatanga-Rignaul, *Qui t'a fait roi ? Légitimité, élections et démocratie en Afrique*, Paris, Editions Sépia, 2011, 176 p.

LES RELATIONS ENTRE LA COUR
CONSTITUTIONNELLE BÉNINOISE ET LES
JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES AFRICAINES

Walter Têtê FOLIKOUE

*Docteur en droit public, Chercheur au Centre de droit
administratif et de l'administration territoriale
(CeDAT) de l'Université d'Abomey-Calavi*

La Cour constitutionnelle béninoise en souvent citée comme un modèle¹ sur le continent africain au regard de son engagement à promouvoir et à consolider, sans relâche, les droits et libertés fondamentaux² et l'Etat de droit³ au point que la professeure Dandi

1 Voir, *Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE*, Paris, L'Harmattan, 2014.

2 **SICILIANOS (L. A.)**, *La dimension humaine du droit international. Interactions entre droit international général et droits de l'homme*, Athènes, Nomiki Vivliothiki, 2010 (en grec), p. 233 et s.

3 Dans sa conception originelle, l'Etat de droit est un Etat dans lequel chacun, y compris les autorités étatiques elles-mêmes, est tenu de respecter le droit, et ce quel que soit le contenu de ce dernier. En découleraient notamment la possibilité d'engager des actions en justice contre l'Etat et d'obtenir une réparation à son encontre, une certaine hiérarchie des normes, une réelle séparation des pouvoirs et une compétence reconnue à des juridictions de contrôler la conformité au droit existant des actes posés par les autorités publiques, y compris le pouvoir législatif. Cf. **LEISNER (W.)**, « L'Etat de droit : une contradiction ? », in *Mélanges Charles EISENMAN*, Paris, Cujas, 1977, p. 66-67. Un examen des positions émises par les Etats au sein de l'Onu montre le reflet de cette conception à plusieurs égards. L'Etat de droit dont on affirme qu'il doit être respecté au niveau national est assimilé de façon générale au respect de la légalité, ce qui impliquerait un principe de gouvernement selon lequel toutes les personnes, institutions ou entités, publiques comme privées, sont soumises à la loi ou un système constitutionnel dans lequel l'exercice de toute autorité publique est soumis à la loi. Dès lors, il est indispensable que les autorités gouvernementales respectent un cadre normatif rigoureux qui détermine leur champ d'application et protège les personnes privées de tout abus de pouvoir de la part de l'Etat. D'un point de vue judiciaire, l'état de droit doit être un remède permettant de réparer les violations commises lorsque l'ordre juridique a été enfreint. Plus précisément ont été évoqués les principes suivants : l'égalité devant la loi, la séparation des pouvoirs, l'indépendance du pouvoir judiciaire, la transparence et l'accessibilité des lois, et des procédures, le principe de certitude juridique, et de maintien de l'ordre, ou encore l'accès pour tous à la justice. On se rappellera aussi que dans sa dimension substantielle, l'Etat de droit renvoie au respect de certains droits fondamentaux de la personne qui fonderait tout ordre juridique positif. C'est en ce sens que, comme on l'a constaté, la Déclaration sur le sommet mondial de 2005 associe les droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie, concepts « interdépendants » qui « font partie des valeurs et principes fondamentaux universels de l'ONU ». Cette association se trouve dans les rapports du secrétaire général ainsi que dans le cadre des débats consacrés à l'Etat de droit au sein de l'Assemblée générale de l'ONU. Caractéristique de la dimension substantielle est cette déclaration du représentant du Mexique qui après avoir défini l'Etat de droit comme l'obéissance à la loi, ajoute aussitôt que cela implique aussi

Gnamou s'est demandé si elle n'en fait pas trop ?⁴ En effet, cette Cour assure pleinement son rôle de gardien de la Constitution⁵. C'est qui a conduit sans doute le Professeur Adama Kpodar à affirmer que la justice constitutionnelle béninoise est maintenant parmi les plus démocratiques du monde, du moins en théorie⁶.

Cependant, depuis quelques années, les relations entre cette Cour et les juridictions communautaires africaines à savoir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP)⁷, l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA)⁸ et la Cour

que la loi elle-même soit conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. Voir **CORTEN (O.)**, in *Colloque de Bruxelles*, SFDI, pp. 16-18. **SICILIANOS (L. A.)**, « Le respect de l'Etat de droit comme une obligation internationale » in *L'Etat de droit en droit international*, SFDI, Bruxelles, p. 239-248.

4 **GNAMOU (D.)**, « La Cour constitutionnelle béninoise en fait-elle de trop ? », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE*, L'Harmattan, 2014, pp 687-715.

5 Le concept de gardien de la Constitution a été consacré par le juriste allemand Heinrich TRIEPEL et systématisé par Carl SCHMITT. Le débat est cependant loin d'être clos puisqu'une partie de la doctrine constitutionnaliste remonte ses racines à la tradition juridique française sous la houlette de Benjamin Constant. Par ailleurs, le concept a été l'objet de critique de la part de Hans KELSEN. Selon ce dernier, une Constitution qui établit une Cour constitutionnelle effective n'a plus besoin d'un autre gardien. Une telle cour est assez neutre pour sauvegarder les règles du jeu politique. Toutefois, fait observer Carl Schmitt, à côté de la loi constitutionnelle, on trouve la Constitution politique qui légitime des autorités publiques en cas de nécessité à agir comme les gardiens de la Constitution. Pour une revue d'ensemble approfondie, voir, **GUSY (C.)**, « Juge constitutionnel et gardien de la Constitution », in C. GREWE, O. JOUANJAN, E. MAULIN, P. WACHSMANN, p. 171-172.

6 **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et administratives*, n°16, 2006, pp. 104-146.

7 La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est une juridiction créée par les Etats africains sous l'égide de l'Union africaine et dont la mission est d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples, des libertés et des devoirs en Afrique. Elle est créée en vertu de l'article 1^{er} du Protocole relatif à la Charte des droits de l'homme et des peuples. Elle a pour mandat de compléter et de renforcer les fonctions de protection de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

8 L'UEMOA est une organisation ouest-africaine créée par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994. Elle regroupe huit (08) Etats membres dont le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. D'une superficie de 3. 507. 006 km2 avec une population de plus de 120millions d'habitants, elle a pour mission la réalisation de l'intégration économique des Etats membres à travers le fonctionnement de la compétitivité des activités économiques dans le cadre d'un marché ouvert, concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et hiérarchisé ; voir **IBRIGA (L-M.)**, **COULIBALY (S-A.)**, **SANOU (D.)**, *Droit communautaire ouest-africain*, Ouagadougou, coll. Précis de droit burkinabè, 2008, pp. 61 et ss. ; **TALL (S. N.)**, *Droit des organisations internationales africaines*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 149 et ss ; **SALL (A.)**, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest : une approche institutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2006, 192 p.

de justice de la CEDEAO⁹ semblent avoir pris une tournure peu reluisante au point de laisser croire que cette Cour s'est engagée dans un pugilat juridique avec les juridictions communautaires. Cette situation n'a pas manqué de susciter l'intérêt de la doctrine¹⁰ qui s'évertue tant bien que mal à comprendre les origines de ce bras de fer entre des juridictions respectables.

Faut-il le rappeler, les attributions de la Cour constitutionnelle béninoise sont fixées par la Constitution béninoise su 11 décembre 1990 révisée par la loi n° du 7 novembre 2019 notamment en son article 114 qui dispose que : « : « *La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* ».

Cette prérogative que lui confère la Constitution peut-elle l'amener à défier vertement les juridictions communautaires en refusant de se plier aux décisions rendues par ces dernières ? La question mérite d'être posée au regard des derniers développements de l'actualité juridique dans le droit communautaire et dans le droit constitutionnel béninois.

Il est à noter que les rapports entre les ordres juridiques interne et celles communautaires relèvent des hypothèses de contrariété entre une norme interne conforme à la Constitution mais incompatible avec le droit communautaire et inversement

9 La CEDEAO est une organisation ouest-africaine créée par traité de Lagos du 28 mai 1975. Elle a pour objectif de promouvoir la coopération et l'intégration dans le domaine économique, social et culturel, en vue d'aboutir à une union économique et monétaire par l'intégration totale des économies nationales des Etats. Elle regroupe 15 Etats membres.

10 **ONDOUA (A.)**, « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et la norme externe », in Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 793 ; **DELBEZ (L.)**, « Le concept d'internationalisation », RGDIP, 1967, p. 6 et ss. **TOURARD (H.)**, L'internationalisation des constitutions nationales, Paris, LGDJ, 2000, pp. 1 et ss ;

des situations où un acte de droit interne serait contraire à la Constitution sans être incompatible avec le droit communautaire¹¹. Il est important de souligner que la paternité des relations conflictuelles d'une Cour constitutionnelle avec les juridictions communautaires ne peut être attribuée à la Cour constitutionnelle du Bénin. En effet, les conflits relevant d'ordres juridiques différents sont originaires de l'espace communautaire européen.

De nos jours, on assiste à un glissement de ces conflits juridiques de l'espace communautaire européen vers l'espace communautaire africain matérialisé par la Cour constitutionnelle du Bénin qui semble s'ériger en une figure de proue d'un mouvement d'antagonisme et de résistance des juridictions constitutionnelles aux juridictions communautaires. Cette situation est le signe d'un arrimage difficile entre les normes communautaires et les normes internes. Ce faisant, elle suscite naturellement beaucoup de débats entre les partisans du monisme et ceux du dualiste.

Dès lors, le problème juridique qui se pose est le suivant : Quelle est la nature des relations entre la Cour constitutionnelle béninoise et les juridictions communautaires africaines ? Autrement dit, la justice constitutionnelle béninoise est-elle en odeur de sainteté avec les juridictions communautaires ?

A n'en pas douter, les relations entre la Cour constitutionnelle béninoise et les juridictions communautaires ne sont pas des relations d'amour ni de désamour. Elles se construisent et se consolident par moment sur des incompréhensions juridiques qui appellent des résistances de la justice constitutionnelle¹².

11 Voir **PELLET (A)**, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCADÉ*, 1994, vol. 5, pp193-271. **DUPUY (P-M)**, « Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », in *EJIS*, 2007, vol. 1, pp. 1 et ss.

12 La justice constitutionnelle désigne l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée, sans restrictions, la suprématie de la constitution, voir **DUHAMEL (O.) et MENY (Y.)**, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556. Selon Louis **FAVOREU**, cette justice est assurée par la Cour constitutionnelle qui est une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement, du contentieux constitutionnel, situé hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant de celui-ci comme des pouvoirs publics, **FAVOREU (L.)**, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1986, Collection Que sais-je ? p. 3.

Ces résistances peuvent se justifier pleinement sur les plans juridique politique et souverainiste¹³.

A partir de ce moment, la réflexion sur les relations entre la Cour constitutionnelle béninoise et les juridictions communautaires africaines oblige, comme l'écrit Pierre-Marie DUPUY, à « *procéder à une analyse juridique de la pratique la plus contemporaine en relation avec le cadre à la fois chronologique et politique à l'intérieur duquel elles s'inscrivent* »¹⁴. Dans cette gymnastique scientifique, il faudra reconnaître qu' « *il est toujours difficile au juriste de traiter des questions dont les réponses ne dépendent pas exclusivement de l'analyse de leur aspect juridique* »¹⁵.

Cette étude vient donc à point nommé et vise à passer au peigne fin les relations qu'entretient la Cour constitutionnelle du Bénin avec les juridictions communautaires africaines résolument engagées dans la construction d'une jurisprudence communautaire fondée le principe de la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux. Dans la pratique, on note cependant que cet idéal qui caractérise le droit communautaire relève souvent d'un vœu pieux lorsque le juge communautaire africain et le juge constitutionnel béninois se retrouvent régulièrement dans une position d'antagonisme juridique ou dans un conflit de normes tumultueux.

Dès lors, analyse des relations entre la Cour constitutionnelle béninoises et les juridictions communautaires conduit à s'intéresser successivement au souhaitable et à l'irréfutable.

13 La souveraineté est un principe abstrait qui exprime l'identité du corps politique, « foyer où se nouent la capacité à édicter des normes et le devoir d'obéissance. **BOURETZ**, « Souveraineté » in *O. DUHAMEL et Y. MENY, Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 989. De nos jours, les démocraties modernes situent la suprématie et le caractère absolu de la souveraineté, non plus dans l'abstrait mais dans la Constitution. Ce faisant, l'Etat apparait comme le cadre géographique servant à délimiter le territoire et les personnes auxquelles s'applique le pouvoir souverain, voir M. A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2002, p. 378.

14 **DUPUY (P.-M.)**, « Sécurité collective et organisation de la paix », *RGDIP*, 1993, pp. 623-624.

15 **SAHOVIC (M.)**, « A l'aube d'une éventuelle nouvelle étape du développement de l'ONU », in *Mélanges M. VIRALLY, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, p. 405

Le souhaitable reste évidemment des relations apaisées (I) tandis que l'irréfutable montre des relations plutôt conflictuelles (II).

I/ Le souhaitable : des relations apaisées

Il n'est aucun doute que les juridictions communautaires et celles constitutionnelles doivent entretenir en principe des relations apaisées et non de défiance. Cet idéal doit être construit sur l'acceptation du principe de la primauté des normes communautaires sur les normes internes (A) et sur le respect de la jurisprudence communautaire considérée comme l'expression la plus aboutie de cette primauté (B).

A-L'acceptation nécessaire du principe de la primauté des normes communautaires sur les normes internes

Le principe de la primauté des normes communautaires sur les normes internes est une consécration jurisprudentielle européenne (1) confirmée par la jurisprudence communautaire africaine (2).

1- La consécration du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national

Le juge communautaire européen a consacré la primauté du droit communautaire sur le droit national à travers des jurisprudences d'importance majeure à savoir les arrêts Costa c/ Enel du 15 juillet 1964 et Simmenthal du 9 mars 1978. Cette primauté affirmée des normes communautaires sur les normes internes y compris constitutionnelles est une spécificité du droit communautaire européen. Le respect du principe de primauté des normes communautaires sur les normes internes est véritablement un gage des relations apaisées entre les juridictions communautaires et nationales, notamment constitutionnelles. Les arguments fondamentaux qui soutiennent la consécration de cette primauté sont nombreux. Le premier tient de ce que l'applicabilité directe et immédiate du droit communautaire resterait lettre morte si

un Etat pouvait s'y soustraire par un acte interne opposable aux textes communautaires¹⁶.

Le deuxième argument fondamental se rapporte à l'idée selon laquelle, en attribuant des compétences à la communauté, c'est à une limitation proportionnelle des droits souverains étatiques que s'est adonné chacun des Etats membres de la communauté¹⁷.

Le troisième argument justificatif de la primauté du droit communautaire sur le droit national et constitutionnel porte sur la recherche de l'unité au sein de l'ordre juridique communautaire, c'est-à-dire, le fait que ce droit doit avoir la même portée dans chacun des Etats membres de la communauté¹⁸.

De façon concrète, cela signifie qu'à défaut d'une norme commune, la règle communautaire cesse d'exister¹⁹. Dès lors, on assisterait à une norme communautaire décousue par les Etats membres au profit des normes nationales. Ce faisant, on enregistrera inéluctablement des relations conflictuelles entre les deux ordres juridiques.

Pour montrer davantage l'importance du principe de la primauté, le juge communautaire européen a même ordonné à un juge britannique de suspendre l'application d'une législation nationale dont l'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne était alléguée jusqu'à ce qu'un jugement sur le fond ne soit rendu²⁰.

2- Une primauté soutenue par la doctrine

La primauté de la norme communautaire sur la norme nationale érigée en principe par la cour de justice de l'union européenne est favorablement accueillie par la doctrine qui évoque quatre éléments

16 ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 1998, p. 184.

17 *Ibid*

18 *Ibid*

19 *Affaire CJ 1468, Walt WILHEIM*, 13 février 1969, Rec. 1969, p. 15.

20 *Affaire Factortame* du 19 juin 1990

majeurs au soutien de cette primauté consacrée²¹. Pour la doctrine, la primauté du droit communautaire est une condition existentielle de ce droit qui ne saurait exister en tant que droit qu'à la condition, de ne pas pouvoir être mis en échec par le droit des Etats membres. Par ailleurs, elle soutient que c'est en vertu de sa nature propre et non du fait d'une quelconque concession du droit constitutionnel des Etats membres, que le droit communautaire tire sa primauté. En outre, l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux. Enfin, la doctrine pense que la primauté du droit communautaire vaut à la fois dans les rapports entre Etats et institutions communautaires et dans les ordres juridiques nationaux. Dans cet antagonisme des deux ordres, on peut partager la conviction de Pierre-François Gonidec selon laquelle « le juridique et le politique ne forment pas un couple antithétique, mais vivent en symbiose car ils se pénètrent mutuellement »²².

Comme on peut le souligner, la primauté du droit communautaire sur le droit national est un principe bien établi en droit de l'Union européenne. A partir de moment où cette primauté est respectée par les Etats membres, les relations entre les juridictions communautaires et celles constitutionnelles seront des relations naturellement apaisées.

B-Une primauté reconnue par les organisations d'intégration africaine

Le droit communautaire africain s'aligne sur le principe de la supériorité des normes communautaires sur les normes nationales notamment constitutionnelles. La preuve en est apportée par les organisations d'intégration (1) et par les Etats qui s'engagent à respecter leurs engagements internationaux (2).

21 ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, op. cit. pp. 186-187. Ibid

22 GONIDEC (P.F.) et CHARVIN (R.), *Relations internationales*, 3^{ème} édition, 1981, p. 398

1- L'intégration de la primauté dans le droit des organisations d'intégration

La primauté du droit communautaire est effectivement intégrée dans le droit des organisations d'intégration mises en place en Afrique²³. Il faut signaler qu'à l'origine, les traités des communautés européennes ne contenaient aucune disposition relative à la primauté du droit communautaire²⁴. C'est la raison principale pour laquelle le juge communautaire européen a vite fait de consacrer le principe de la primauté des normes communautaires sur les normes nationales à travers ses jurisprudences *Costa c/Enel* et *Simmenthal* évoquées *supra*.

A l'opposé, les organisations d'intégration africaines ont pris le soin de régler cette question dans leurs actes constitutifs comme c'est le cas par exemple de l'OHADA²⁵ et de l'UEMOA et même la CEDEAO²⁶. En effet, le traité relatif à l'OHADA dispose que : « *les normes de droit dérivé OHADA dénommés « Actes uniformes » sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure* »²⁷.

23 **SOW (A.)**, « La diffusion du droit communautaire ouest-africain », *CIVISTA EUROPA*, 2016/2, n°37, pp. 351-370 ; **SOMA (A.)**, « Les caractères généraux du droit communautaire », *Revue CAMESI SJP*, n° 001/2017, p. 1-10 ; **IBRIGA (L.M.)**, *Droit communautaire ouest africain*, Ouagadougou, Maison du droit, 2012 ; **KAZADI MPIANA**, « La problématique de l'exercice du droit africain : l'opinion entre mimétisme et spécificité », *Revue libre de droit*, pp. 38-78.

24 **DUPUY (P-M) et KERBRAT (Y)**, *Droit international public*, Paris, Dalloz, p. 488 ; **DONY (M.)**, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2014, p. 276 ; **VAN RAEPENBÜSCH**, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 495 ; **SIMON (D.)**, « Droit communautaire », in *Denis ALLAND et S. RIALS (Dir)*, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 452 ; **ISAAC (G.)**, *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 1998, p. 184.

25 L'OHADA, entendue Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires est une organisation d'intégration juridique créée par Traité le 17 octobre 1993 à Port Louis. Elle a pour objectif de faciliter des échanges et des investissements, la garantie de la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises. Elle regroupe 17 membres et son siège se trouve à Yaoundé. Il faut rappeler que ce traité a été modifié par le Traité de Québec le 17 octobre 2008.

26

27 Article 10 du Traité

Quant au traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 révisé le 29 janvier 2003, il dispose que : « *Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure* »²⁸.

De même, le traité de la CEDEAO ne mentionne certes pas expressément le principe de primauté. Mais il y transparait lorsqu'il dispose que : « *chaque Etat membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du présent traité et à respecter les décisions et les règlements de la communauté* »²⁹. Il en est de même de la CEMAC³⁰ dans l'Acte additif de son traité relatif au système institutionnel et juridique³¹.

Quant à l'Union africaine, son acte constitutif est muet sur la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux. Toutefois, la reconnaissance de cette primauté dérive de la nomenclature des actes de l'Union africaine adoptée par le Règlement intérieur de la Conférence en 2002³².

Il est donc clair que les organisations africaines d'intégration reconnaissent le principe de primauté du droit communautaire sur les droits nationaux dans une relative diversité.

A partir de ce moment, le principe va recevoir une consécration jurisprudentielle. La Cour de justice de l'UEMOA, dans l'avis n° 02/2003 du 18 mars 2003 reconnaît la primauté en ces termes : « *Il est importe tout d'abord de souligner que l'Union constitue en droit une organisation de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de*

28 Article 6 du Traité

29 Article 5. 3 du traité révisé de 1993 de la CEDEAO

30 Communauté des Etats de l'Afrique Centrale

31 Articles 21 à 23 de l'Acte additif au traité de la CEMAC relatif au système institutionnel et juridique de la Communauté.

32 **GNAMOU (D.)**, « Rapport de système et intégration africaine », *RBD*, Revue semestrielle n° 53- 2^{ème} semestre 2017, p. 155

personnalité et de la capacité juridique et surtout de pouvoirs issus d'une limitation de compétence et d'un transfert d'attribution des Etats membres qui lui ont délibérément concédé une partie de leurs droits souverains pour créer un ordre juridique autonome qui leur est applicable ainsi qu'à leurs ressortissants »³³.

La Cour de justice de l'UEMOA confirme ce principe dans son arrêt n° 005/2020 du 8 juillet 2020 en déclarant que : « *La primauté de l'ordre juridique de l'union dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux implique qu'aucune disposition juridique administrative, législative, juridictionnel et même de niveau constitutionnel interne ne saurait être utilisée pour mettre en échec le droit communautaire* »³⁴.

2-L'obligation pour les Etats de respecter leurs engagements internationaux

Le respect par les Etats de leurs engagements internationaux n'est pas moins un gage d'apaisement des relations entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions communautaires. Ceci relève d'un principe de base du droit des traités. En effet, la Convention de Vienne sur le droit des traités le rappelle si bien dans les dispositions de son article 26 consacrant le principe *Pacta sunt servanda* en ces termes : « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi* ». A l'analyse, il ressort que la cause juridique de cette obligation réside fondamentalement dans la nature conventionnelle des engagements puisque les Etats se lient mutuellement les uns autres. C'est ce qui justifie la nécessité d'au moins deux ratifications pour l'entrée en vigueur de tout traité alors même que des traités-lois, comme les Conventions internationales de travail ou des

33 Cour de justice de l'UEMOA, Demande d'avis de la commission de l'UEMOA relative à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, Avis n° 002/2000 du 2 février 2000.

34 Cour de justice de l'UEMOA, Arrêt n°005/2020 du 8 juillet 2020, p. 16 ; Voir aussi Conférence publique du Centre de Droit Public de l'Université de Lomé sur le thème : « L'ordre juridique communautaire entre logique d'impérium et nécessité de dialogue. Retour sur l'arrêt de la Cour de justice de l'UEMOA du 8 juillet 2020 », animée par la professeur **AKANDJI-KOMBE (J-F.)** le 4 septembre 2020. Disponible sur <https://cdplome.org/fr/conference-publique-du-centre-de-droit-public-lul-avec-prof-akandji-kombe> (consulté le 15 juin 2022)

traités relatifs au droit du travail ou les traités relatifs aux droits de l'homme, ne créent pas d'obligation réciproques³⁵.

Ce faisant, le fait qu'un Etat puisse se lier durablement envers un autre ou un groupe d'Etats constitue une limitation volontaire de sa souveraineté. Cette autolimitation de la souveraineté constitue la base de d'une vie internationale apaisée. A cet égard, la CPJI a souligné dès 1923 dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* que : « *Toute Convention (...) apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat* »³⁶.

Il en résulte qu'un Etat ne peut pas après avoir exprimé son consentement à être lié par un traité, se prévaloir de son droit interne et donc de sa souveraineté pour prétendre se soustraire à des obligations internationales ou justifier la non-exécution du traité³⁷. Ceci est aussi consacré par la Convention de Vienne notamment en son article 27 et par une jurisprudence intéressante de la Cour européenne des droits de l'homme³⁸. Le non-respect de l'engagement des Etats à respecter les normes communautaires peut conduire à des relations conflictuelles entre juridictions communautaires de celles constitutionnelles comme c'est le cas de la Cour constitutionnelle béninoise.

II/ L'irréfutable : des relations conflictuelles

Les conflits qui caractérisent les relations entre la Cour constitutionnelle béninoise et les juridictions communautaires relèvent d'un fait juridique ancien originaire de l'espace communautaire européen (A) et se justifient à plusieurs égards (B).

35 DECAUX (E.), DEFROUVILLE (O.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 11^{ème} édition, p. 49

36 CPJI, 17 Août 1923, Série A, n°1, p. 25.

37 RUZIE (D.) et TEBOUL (G.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 24^{ème} édition, 2017, p. 56

38 CEDH, 24 juin 1993, *Affaire Papamichalopoulos et autres c/Grèce*

A-L'ancienneté avérée des relations conflictuelles entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires

Le caractère conflictuel des relations entre juridictions constitutionnelles et juridictions communautaires n'est pas un fait juridique nouveau. En effet, un regard sur le droit communautaire européen permet de relever très vite des crises fréquentes entre les juridictions constitutionnelles et celles communautaires. Dans la pratique, ces crises se matérialisent par des résistances des juridictions constitutionnelles aux normes communautaires (1). A partir de ce moment, on peut aisément dire que la Cour constitutionnelle béninoise s'inscrit simplement et à juste titre dans la dynamique enclenchée par ses homologues des Etats européens (2).

1- Les résistances amorcées par des juridictions constitutionnelles des Etats européens

Il est important de rappeler que les résistances affichées par les juridictions constitutionnelles européennes à l'égard du droit communautaire européen sont essentiellement relatives aux droits fondamentaux. Pour ce faire la Cour constitutionnelle italienne, le Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne, le Conseil constitutionnel français et le Tribunal constitutionnel polonais serviront d'échantillon pour mener à bout la réflexion.

En effet, le ton de cette résistance a été donnée par la Cour constitutionnelle italienne en 1973 dans l'arrêt *Frontini*³⁹ lorsqu'elle avait pris position sur les droits fondamentaux en déclarant qu'elle retrouverait sa compétence à l'égard du droit communautaire dérivé dès lors que se manifesterait « *un pouvoir inadmissible des organes de la Communauté Economique Européenne de porter atteinte aux principes fondamentaux de l'ordre juridique constitutionnel*

39 Arrêt *Frontini*, RTDE, 1974, p. 148

ou aux droits inaliénables de la personne humaine »⁴⁰. Cette même position a été adoptée par la juridiction constitutionnelle italienne le 8 juin 1984 dans l'arrêt *Granital*⁴¹.

En 1974, le Tribunal constitutionnel fédéral d'Allemagne, dans un célèbre arrêt Solange I⁴² réservait déjà sa compétence pour contrôler la législation communautaire au regard des droits fondamentaux aussi longtemps que la communauté européenne ne disposerait pas elle-même d'un catalogue de droits fondamentaux. Il faut toutefois souligner que cette position s'est assouplie en 1986 dans l'arrêt Solange II⁴³ et surtout dans un autre arrêt de 1990 dit des *Bananes*⁴⁴ dans lesquels elle indique qu'elle se refusera à tout examen de validité constitutionnel d'un acte communautaire tant qu'il ne sera pas démontré point par point que celui-ci se situe en dessous du deuil de protection des droits fondamentaux garantis par la constitution allemande.

Plus loin, dans sa décision du 12 octobre 1993 relative au Traité de Maastricht, la juridiction constitutionnelle de Karlsruhe, déclare qu'il vérifiera si les actes des institutions et des organes européens restent à l'intérieur des compétences de souveraineté qui ont été attribués à ceux-ci ou s'ils en sortent. Le tribunal constitutionnel allemand a eu l'occasion de répéter cette position à l'occasion de l'examen du traité de Lisbonne. Cette résistance de la juridiction constitutionnelle allemande a été parachevée le 13 juillet 2020 par l'annulation de la ratification par le parlement allemand de l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet européen⁴⁵. Le Conseil constitutionnel français rejoint le mouvement de la résistance des juridictions constitutionnelles à l'égard des normes communautaires

40 **SICILIANOS (L. A.)**, « Le mécanisme de la dimension humaine » in *CSCE, Dimension humaine et règlement des différends*, Paris, Montchretien, 1993, p. 159 et s.

41 Arrêt Granital, *RTDE* 1985, p. 414

42 Arrêt Solange I du Tribunal constitutionnel fédéral allemand rendu le 29 mai 1974.

43 Arrêt Solange II du Tribunal constitutionnel fédéral allemand rendu le 22 octobre 1986

44 Arrêt Bananes du Tribunal constitutionnel fédéral allemand le 7 juin 1990.

45 Cette annulation retarde jusqu'à présent l'adoption du brevet unitaire européen.

européennes à partir de 2004 avec quatre jurisprudences majeures relatives aux réserves de constitutionnalité à l'égard du droit communautaire⁴⁶.

L'on ne peut ignorer la décision emblématique rendue par le Conseil constitutionnel français le 27 juillet 2006, *Loi relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins* dans laquelle il s'est déclaré compétent pour contrôler la conformité des lois de transposition avec la directive qu'elles ont pour objet de transposer. Il réaffirme à la fois l'obligation de transposition des directives et fait varier la formulation de la réserve en ces termes : « *La transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti* ». ⁴⁷

La résistance la plus remarquable et sans doute la plus illustrative des relations conflictuelles entre les juridictions constitutionnelles et celles communautaires est fournie par le Tribunal constitutionnel polonais le 7 octobre 2021 lorsqu'il rejette sans équivoque la primauté du droit européen sur l'ordre constitutionnel polonais. En effet, dans sa décision, le Tribunal constitutionnel déclare que plusieurs articles du Traité étaient anticonstitutionnels et que de nombreuses décisions de la Cour de justice de l'Union européenne étaient incompatibles avec la législation polonaise. Le Tribunal constitutionnel polonais a saisi cette occasion pour envisager une structure dans laquelle l'ensemble du système juridique, des décisions, des directives et des règlements de l'Union européenne pourraient être soumis à un contrôle constitutionnel⁴⁸

46 DC n°2004-196 du 10 juin 2004, Economie numérique, Rec. p. 99 ; DC n°2004-497 du 1^{er} juillet 2004, Communications électroniques, Rec. p. 107 ; DC n°2004-498 du 29 juillet 2004, Loi sur la bioéthique, Rec. p. 112 ; DC n°2004-499 du 29 juillet 2004, Traitement des données à caractère personnel.

47 **CHARPY (Chl.)**, « Commentaire sur la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006 », in *RFDC*, 2007, n° 69, p. 100.

48 **REVERCHON (F.)**, « Le nouvel arrêt du Tribunal constitutionnel polonais sur l'application du droit européen : quelles conséquences juridiques ? » *Blog. Juspoliticum.com*, consulté le 20 juin 2022.

Comme on peut le constater, il existe donc une jurisprudence assez fournie des juridictions constitutionnelles des Etats européens défiant les normes communautaires et les juridictions communautaires sur les questions relatives aux droits fondamentaux. A partir de ce moment, les relations tumultueuses qu'entretient par moment la Cour constitutionnelle béninoise avec les juridictions communautaires africaines ne surprennent point puisqu'elles corroborent des jurisprudences bien établies dans l'espace communautaire européen.

2- Des résistances corroborées par la Cour constitutionnelle béninoise

Les questions relatives aux droits fondamentaux sont sacrées et justifient sans doute les résistances observées par les juridictions constitutionnelles européennes à l'endroit des normes communautaires lorsque ces dernières ne protègent pas suffisamment ces droits.

Au Bénin, la Constitution du 11 décembre 1990 révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019 dispose que : « *La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »⁴⁹.

Investie donc de cette importante charge de protection des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle du Bénin ne recule devant rien lorsque les normes communautaires relatives aux droits fondamentaux sont en conflit avec les normes constitutionnelles.

L'illustration la plus aboutie de cette défiance envers les juridictions communautaires est apportée par les relations conflictuelles qu'entretient la Cour constitutionnelle béninoise avec la Cour de justice de l'UEMOA.

49 Article 114

En effet, appelées à statuer chacune sur une question de droit identique, chacune de ces juridictions a cru pouvoir, à l'image du Souverain Pontife dans son encyclique *immortale Dei* revendiquer le pouvoir du dernier mot pour régler les inévitables conflits normatifs⁵⁰. Le litige portait sur la demande d'inscription d'un agrégé de faculté de droit au barreau de l'ordre national des avocats du Bénin. Le Conseil de l'ordre a estimé ne pas pouvoir faire droit à la demande du postulant sur le fondement de la loi béninoise n°65-6 du 20 avril 1965 abrogé par le règlement n° 05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014.

Lorsque la Cour constitutionnelle a été saisie, elle a conclu dans sa décision DCC 19-287 du 22 août 2019 à une méconnaissance du droit constitutionnel à l'égalité du requérant.

Cette décision a suscité immédiatement une réaction de la Cour de justice de l'UEMOA qui estimait que cette question rentrait dans le champ des compétences communautaires. Du coup, elle a rendu le 8 juillet 2020 l'arrêt n° 005/2020 par lequel il déclare que la juridiction nationale c'est-à-dire la Cour constitutionnelle du Bénin avait fait une interprétation erronée du règlement communautaire relatif à l'exercice de la profession d'avocat au sein de l'UEMOA et lui a demandé de se conformer aux stipulations du protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle, notamment son article 14 qui vise les situations de fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciel et conduisant à la mise en œuvre d'interprétations erronées du Traité de l'Union⁵¹.

50 COULIBALEY (B), « Réflexions sur le conflit des normes constitutionnelle et communautaire dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) : Analyse à partir des décisions de la Cour constitutionnelle béninoise, *Revue Afrilex*, p. 6 ; Voir aussi, Pierre RODIERE, *Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 489 et ss.

51 L'article 14 du Protocole n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA dispose que « Si à la requête de la Commission, la Cour de justice constate que dans un Etat membre, le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciel permet la mise en œuvre d'interprétations erronées du Traité de l'Union, des actes pris par les organes de l'Union ou des Statuts des organismes créés par un acte du Conseil, elle notifie à la juridiction supérieure de l'Etat membre un arrêt établissant les interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'Etat concerné ».

La réaction de la Cour constitutionnelle béninoise ne s'est pas non plus fait attendre puisque dans une nouvelle décision DCC 20-641 rendue le 19 novembre 2020, elle a opposé une fermeté absolue et souverainiste sur une question qu'elle considère comme relevant de sa compétence exclusive en vertu de la Constitution du Bénin. Dans cette décision, la Cour déclare que : « *Considérant que la Cour constitutionnelle qui en vertu des articles 114 et 117⁵² de la Constitution, s'est prononcée sur la conformité à la Constitution des dispositions d'une loi béninoise, en l'occurrence les articles 5 alinéa 1, 26 alinéa 2 et 40 alinéa 3 de la loi 65-6 du 20 avril 1965 instituant le barreau de la République du Bénin dont elle a l'exclusive compétence ne peut que dire, conformément à l'article 124⁵³ de la Constitution, que sa décision n° 19-287 du 22 août 2019 n'étant susceptible d'aucun recours, l'autorité de chose jugée qui lui est attachée s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* ».

Dans la même logique de défiance à l'égard de ses engagements internationaux, la Cour constitutionnelle béninoise se fait davantage distinguer. En effet, par une décision DCC n°2-434 rendue le 30 avril 2020, elle prive les citoyens béninois et les organisations non

52 L'article 117 de la Constitution béninoise dispose que : « La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur : la constitutionnalité des lois organiques avant leur promulgation ; les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, quant à leur conformité à la Constitution ; la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation des droits de la personne humaine ; les conflits d'attribution entre les institutions de l'Etat ; le contentieux de l'élection du duo Président de la République et vice-Président de la République et des membres de l'Assemblée nationale. La Cour veille à la régularité de l'élection du duo Président de la République et vice-Président de la République ; examine les réclamations et statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin ; statue, en cas de contestation sur la régularité des élections législatives ; fait de droit partie de la Haute Cour de Justice à l'exception de son Président ».

53 Cet article dispose que : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles ».

gouvernementales (ONGs) de la possibilité de saisir la Cour de justice de la CEDEAO. Elle fait notamment observer que la Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 n'est pas opposable à l'Etat du Bénin pour n'avoir pas été ratifié en vertu d'une loi de ratification, promulguée et publiée au journal officiel. Elle souligne par ailleurs que « les gouvernements successifs qui ont donné suite aux différentes procédures engagées sur le fondement du protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 en l'absence d'une loi de ratification promulguée et publiée au journal officiel ont violé l'article 35 de la Constitution⁵⁴. Cet article dispose en effet que : « *Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun* ».

On relève alors des arguments justificatifs sérieux du raisonnement du juge constitutionnel béninois.

B- Des résistances justifiées

Les prises de position belliqueuse de la Cour constitutionnelle béninoise envers les juridictions communautaires africaines trouvent des justifications à suffisance en doctrine (1). Au-delà, il est important de saluer l'engagement souverainiste de la juridiction de Ganhi⁵⁵ (2).

1- Le soutien de la doctrine aux résistances de la Cour constitutionnelle béninoise

Le bras de fer juridique du juge constitutionnel béninois avec les juridictions communautaires repose sur les arguments sérieux évoqués par la doctrine. En effet, dans un célèbre article, Vlad Constantinesco s'est interrogé sur le point de savoir si la Constitution en tant que

54 Voir **KPODAR (A.) et KOKOROKO (D.)**, « Le retrait par le Bénin et la Côte d'Ivoire de leur déclaration accordant la saisine de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples aux individus et aux organisations non gouvernementales » Consulté le 15 juin 2022 sur le site du Centre de droit public, Université de Lomé.

55 Ganhi est un quartier administratif et commercial de Cotonou qui abrite le siège de la Cour constitutionnelle.

norme suprême de l'Etat peut admettre sans une contradiction interne qui serait fatale à sa propre suprématie, la suprématie d'une autre norme qu'elle-même ? Répondant à ce problème juridique, Vlad Constantinesco soutient qu'une norme suprême comme la Constitution ne peut renoncer à sa propre suprématie sans perdre sa propre justification et son statut de norme suprême de l'Etat⁵⁶. Par ailleurs, se fondant sur les exigences mêmes de la théorie de l'Etat, il souligne que cette théorie fait de la Constitution l'incarnation de la souveraineté de l'Etat.

Dès lors, pour Jean Rossetto, il apparaît que, sauf à renoncer à la notion de Constitution, et par là même à la souveraineté de l'Etat, on ne saurait admettre que le droit communautaire puisse l'emporter sur la Constitution à raison de sa nature propre sans s'exposer à ce paradoxe qui voudrait qu'une norme suprême se trouve soumise à un ordre qui lui serait extérieur.

Cette éventualité est rendue impossible dans le silence de la Constitution tout comme dans l'hypothèse où l'une de ses dispositions le proclamerait⁵⁷.

Selon Rémy Libchaber, pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'au mépris de l'étymologie, la Constitution jouit d'un caractère déclaratif, et pût se borner à prendre acte de la suprématie de l'ordre international sur celui qu'elle incarne. Dans son analyse, Rémy Libchaber pense en effet que certains regretteront peut-être qu'il n'en soit pas ainsi ; mais, il faut ajouter alors qu'une telle Constitution ne serait pas celle d'un Etat souverain⁵⁸.

56 **CONSTANTINESCO (V.)**, « Les rapports entre les Traités et la Constitution : du droit interne au droit communautaire », in *Mélanges en hommage au Doyen COHEN-JONATHAN*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 465.

57 **ROSSETTO (J.)**, « La primauté du droit communautaire selon les juridictions françaises : A propos des relations entre le droit communautaire et le droit constitutionnel national », in *Regard sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, Presse Universitaire François-Rabelais, 2007, disponible en ligne : <http://books.openedition.org/pufr/2266>, consulté le 19 juin 2022

58 **LIBCHABER (R.)**, « La vision du monde de la Cour de cassation », *RTDC*, 2000, p. 674

Quant au doyen François Hervouet, il estime que dans ces cas de conflits insurmontables sur la compétence, « *ce sont les Etats qui disposent de l'arme suprême en ce sens qu'ils ont toujours la compétence de la compétence, c'est-à-dire celle de réformer l'acte fondateur afin de modifier ou de préciser, dans l'hypothèse d'un désaccord persistant les compétences respectives* »⁵⁹.

Il va donc sans dire que la Cour constitutionnelle béninoise n'est pas une Cour rebelle à l'application du droit communautaire. Les résistances qu'elle affiche par moment à l'application des normes communautaires trouvent bien une justification dans la doctrine juridique qui la soutient d'ailleurs pour son engagement souverainiste.

2- Une Cour constitutionnelle souverainiste

Démontrer que la Cour constitutionnelle béninoise est une Cour souverainiste vis-à-vis des juridictions communautaires africaines commande de revisiter la notion même de souveraineté. Selon Jean BODIN, « *la souveraineté est le pouvoir de commander sans être commandé ni contraint* ». ⁶⁰ Pour Stéphane MOUTON, c'est « *une puissance initiale, absolue, suprême et indivisible* »⁶¹. En d'autres termes, « *c'est le caractère suprême d'une puissance qui n'est soumise à aucune autre* »⁶².

La défense de cette souveraineté conduit donc le juge constitutionnel béninois à se retrouver dans l'exercice de ses fonctions dans une posture de « *chien de garde* »⁶³ de la Constitution. Ce faisant, il a naturellement pour mission de l'interpréter, d'indiquer les limites

59 **HERVOUET (F.)**, « Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux : de la primauté à la sphère de compétence, Paris, LGDJ, 2015 ? p. 663

60 **BODIN (J.)**, Les six livres de la République, (1576), I. I, chap. VIII, Paris, Librairie générale française, 1993, p. 121.

61 **MOUTON (S.)**, « Souveraineté », in P. ESPLUGAS, Ch. EUZET, S. MOUTON et J. VIGUIER, Droit Constitutionnel, Paris, Ellipses, 2012, p. 49.

62 **CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014, p. 983.

63 **KOKOROKO (D.)**, « Apport de la jurisprudence constitutionnelle à la consolidation des acquis démocratiques », op. cit. p. 104.

de la compétence de l'Etat et ce que l'ordre juridique national a transféré dans l'ordre juridique communautaire⁶⁴. Ainsi, il ne pourra exercer cette mission sur le seul fondement des professions de foi internationalistes ou intégrationnistes⁶⁵ dépourvues de portée prescriptive mais sur le sentiment de sauvegarder à tout moment l'Etat de droit⁶⁶ et la souveraineté de l'Etat.

Par ailleurs, il faut relever qu'il est loisible au juge constitutionnel de construire une argumentation montrant la nécessité de concilier le respect des engagements internationaux de l'Etat avec les exigences découlant de la Constitution qui demeure la source et le fondement de l'ordre juridique national conformément à un schéma d'articulation des rapports de système.

En effet, la souveraineté des Etats exige que les juridictions internationales n'exercent leur compétence à l'égard des Etats et de leurs ressortissants que si les Etats y consentent expressément. Le consentement des Etats peut se faire par le biais du compromis juridictionnel, du *forum prorogatum*⁶⁷ ou par l'engagement préalable

64 **COULIBALEY (B.)**, « Réflexions sur le conflit des normes constitutionnelle et communautaire dans les Etats membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) : Analyse à partir des décisions de la Cour constitutionnelle béninoise, op. cit. p. 22.

65 A titre illustratif, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 a inscrit dans son Préambule ce qui suit : « Proclamons notre attachement à la cause de l'Unité africaine et nous nous engageons à tout mettre en œuvre pour réaliser l'intégration sous régionale et régionale ». On retrouve des dispositions similaires dans le Préambule de la Constitution togolaise 14 octobre 1992 en ces termes « ... Nous engageons résolument à défendre la cause de l'Unité africaine et à œuvrer à la réalisation de l'intégration sous régionale et régionale ».

66 **GICQUEL (J.)**, « Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Montchrestien, 2002, p. 715 ; **ROUSSEAU (D.)**, « Les grandes avancées de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges Jacques ROBERT*, 1998, p. 287.

67 *Le forum prorogatum* est une expression juridique latine qui signifie littéralement « justice prorogée ». De façon précise, c'est le fait pour un Etat d'accepter la compétence d'une juridiction internationale institutionnalisée telle la Cour internationale de justice, postérieurement à la saisine, soit par une déclaration expresse à cet effet, soit par des actes concluants impliquant une acceptation tacite. La technique de *forum prorogatum* a été utilisée pour la première fois par la CPIJ en 1934 à l'occasion de la révision de l'article 35 de son règlement relatif aux mentions que devrait contenir la requête introductive d'instance. Dans l'affaire dite de Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale rendue par la CIJ le 4 juin 2008, la Cour précise que le *forum prorogatum* « *joue lorsqu'un Etat défendeur a, par sa conduite devant la Cour ou dans ses relations avec la partie demanderesse agi de manière telle qu'il a accepté la compétence de la Cour* ».

des Etats pour le règlement des différends futurs mieux connu sous l'appellation de « déclaration facultative de juridiction obligatoire ».

C'est ainsi que le Bénin a donné une autre leçon de résistance aux juridictions communautaires le 24 avril 2020, date à laquelle il a notifié au Président de l'Union africaine (UA) et au président de la Commission de l'UA le retrait de sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour recevoir les requêtes individuelles et des organisations non gouvernementales.

Ici encore, le Bénin a montré un chemin de défiance et de résistance fondée sur la souveraineté des Etats. Cette leçon a été très vite suivie par d'autres Etats notamment la Côte d'Ivoire le 29 avril 2020, soit cinq jours après⁶⁸.

Pastichant *La Comédie humaine*⁶⁹ d'Honoré de Balzac, les professeurs Adama Kpodar et Dodzi Kokoroko se sont demandé si par cet acte, les premières notes du requiem de la compétence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples relativement à la saisine des individus et des organisations non gouvernementales ne sont pas écrites⁷⁰. Sans risque de se tromper, on relève là une domination du politique sur le juridique liée au statut des déclarations qui consacre une liberté absolue pour chaque Etat individuellement, soit de faire et de faire savoir sa déclaration

68 A ce jour, la déclaration facultative de juridiction obligatoire en véritablement en déclin. Dix Etats ont déjà fait cette déclaration : le Bénin, le Burkina Faso, La Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, le Malawi, le Mali, la Tanzanie et la Tunisie. Sur les dix Etats, quatre ont déjà retiré leur déclaration de compétence. Il s'agit du Rwanda (janvier 2016), de la Tanzanie (novembre 2019), du Bénin (mars 2020) et de la Côte d'Ivoire (avril 2020).

69 *La Comédie humaine* est un titre sous lequel Honoré de Balzac a regroupé entre 1829 et 1850, un ensemble de plus de 90 ouvrages. L'objectif poursuivi était de représenter et d'analyser la nature humaine dans toute sa complexité et dans sa diversité.

70 **KPODAR (A.) et KOKOROKO (D.)**, « Retrait par le Bénin et la Côte d'Ivoire de leur déclaration accordant la saisine de la CADHP aux individus et aux organisations non gouvernementales », sur <https://www.republicoftogo.com/content/download/83116/1447688/file/Focus%20infos%20N%C2%B0248.pdf> (consulté le 19 juin 2022)

d'acceptation de la juridiction obligatoire devant une juridiction, soit de retirer sa déclaration⁷¹.

Une analyse attentive de cette situation conduit à affirmer que le politique semble prendre le dessus sur le juridique et menace par conséquent l'effectivité et le système de la clause facultative. En effet, les Etats justifient leur retrait par les « errements et les dérapages répétés »⁷² de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qu'ils considèrent comme une atteinte à leur souveraineté et une humiliation du fonctionnement de leur justice nationale.

S'agissant particulièrement du Bénin, le retrait de la déclaration de compétence fait suite à une décision discutable rendue par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples le 17 avril 2020 sur requête de monsieur Sébastien Ajavon ordonnant la suspension des élections communales prévues pour le 17 mai 2020. Irréfutablement, cette décision de la CADHP traduit une ingérence intolérable dans des domaines réservés et sensibles de l'Etat béninois, notamment celui de l'organisation des élections et celui de la justice pénale solidement attachés à la souveraineté des Etats. Le Bénin reproche à la Cour africaine de s'ingérer dans une affaire purement constitutionnelle en demandant la suspension du processus électoral fut-il communal au motif du non-respect d'un droit politique sur saisine d'un particulier.

Pour le Gouvernement béninois, la Cour africaine est sortie de son champ de compétence. Il poursuit qu' « il n'est pas dans les prérogatives de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples d'adjoindre à l'Etat d'interrompre son processus électoral qui est un acte de souveraineté ». Le ministre de la justice du gouvernement béninois a renchéri en ces termes : « Ce n'est pas la première fois

71 **SALAMI (I)**, « Le retrait de déclaration de compétence de la Cour africaine par le Bénin ou le bal des perdants », opinion émise à Koutongbé (Porto Novo) le 3 mai 2020 sur <http://archives.banouto.info/article/politique/20200504-retrait-de-declaration-du-benin-a-la-cour-africaine-opinion> de-professeur-salami

72 **KINGBE (G.)**, *Les hiérarchie juridictionnelle en matière de protection de la personne humaine*, Mémoire de Master Droits de la Personne Humaine et Démocratie, 2021, p.78

que cette Cour outre passe ses prérogatives pour s’immiscer dans les affaires qui ne la concernent en rien. *Depuis plusieurs années déjà, les décisions rendues par la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples ont suscité de très vives préoccupations en raison de graves incongruités. C’est justement la répétition et la récurrence de ces dérapages qu’il n’est pas possible de sanctionner que la Cour elle-même ne donne pas l’air de vouloir corriger en dépit des remous qu’elle suscite en son propre sein, qui ont amené notre pays à initier son désengagement de la compétence individuelle opérée et adressée au président en exercice de l’Union africaine et au président de l’Union africaine* »⁷³.

CONCLUSION

La réflexion sur les relations entre la Cour constitutionnelle béninoise et les juridictions régionales africaines sont aujourd’hui loin d’être des relations souhaitées, c’est-à-dire apaisées. Ces relations sont irréfutablement conflictuelles. Cependant, au regard du contexte juridico-politique qui les entoure, il serait maladroit et trop prétentieux d’affirmer que la Cour constitutionnelle béninoise est une Cour rebelle à l’application des normes communautaires. Les résistances qu’elle oppose par moment aux juridictions communautaires reposent sur des fondements théoriques et pratiques sérieux.

Par ailleurs, ces résistances s’inscrivent dans la construction d’une jurisprudence audacieuse et confirment l’identité authentique de la Cour constitutionnelle connue pour son engagement à protéger les droits et libertés fondamentaux et à consolider résolument l’Etat de droit.

73 Déclaration du Garde des Sceaux, ministre de la justice et de la législation relative au retrait de la déclaration d’acceptation de la juridiction de la CADHP pour recevoir les requêtes individuelles et des organisations non gouvernementales. <http://www.gouv.bj/actualite/635/retrait-benin-cadhp-declaration-ministre-justice-legislation/> consulté le 20 juin 2022.

LE JUGE CONSTITUTIONNEL BÉNINOIS ET
LE CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ

Apollinaire GOUDOU

*Assistant à la Faculté de Droit et de Science Politique de
l'Université d'Abomey-Calavi (FADESP/UAC – Bénin)*

Une réflexion, qui serait complète, sur l'homogénéité du droit, « *expression normative de la raison et de la charité* »¹ serait un pari risqué. La cohabitation du droit international et du droit interne participe d'une complexification qui tend à rendre illusoire la quête d'un droit positif homogène. En effet, le droit international et le droit interne - en l'occurrence béninois - reposent sur des normes fondamentales irréductibles et distinctes les unes des autres. Cependant, « *ce n'est pas parce qu'il est autonome vis-à-vis de l'ordre juridique international, que l'ordre juridique [interne] est totalement imperméable aux éléments constitutifs de la chaîne normative exogène mais limitrophe que représente le droit international* »². Par l'effet de l'incorporation des normes supranationales au droit positif, le juge étatique acquiert la compétence de garantir l'application du droit international. L'une des voies empruntées pour assurer le respect de la norme supranationale réside dans le contrôle de conventionalité. Ce contrôle doit-il être exercé par le juge ordinaire ou le juge constitutionnel ? La diversité des solutions selon les ordres juridiques³ amène à scruter avec un regard de droit privé, la posture du juge constitutionnel béninois face au contrôle de conventionalité.

-
- 1 N. MOLFESSIS, « Le contrôle de conventionnalité d'une loi conforme à la Constitution » in RTD Civ, 1999, p.236.
 - 2 Gh. ALBERTON, « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? » in RFDA, 2005, p. 249.
 - 3 La solution n'est pas unanime dans tous les ordres juridiques. Dans les ordres juridiques à obédience anglo-saxonne, la tendance est beaucoup plus affirmée de conférer aux juges constitutionnels la compétence en matière de contrôle de conventionnalité ;

S'il est à considérer la période de référence⁴, on ne pouvait noter au niveau de la Cour constitutionnelle du Bénin, une quelconque frénésie face au contrôle de conventionnalité. La raison paraît simple ; les requêtes portant sur ce type de contrôle sont d'une fréquence relativement faible. Cependant les quelques décisions y relatives paraissent d'une importance significative. Le contrôle de conventionnalité n'a donc pas échappé à la réflexion de la Cour constitutionnelle béninoise en l'occurrence la mandature a été Présidée par le Professeur Holo⁵. L'homme, dédicataire du présent ouvrage, a un tel engagement au service du respect des normes que, lui rendre hommage à travers une réflexion sur le contrôle de conventionnalité, relève d'un impérieux devoir de témoignage.

De plus le contrôle de conventionnalité n'est pas à confondre au contrôle de légalité. Il se distingue également du contrôle de constitutionnalité qui vérifie la conformité des normes internes au bloc de constitutionnalité. L'institutionnalisation d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité de la loi ne remonte pas assez loin dans l'histoire constitutionnelle des pays francophones. Au Bénin, l'avènement d'une institution chargée de vérifier la conformité de la loi à la Constitution est l'œuvre du constituant béninois de 1990⁶.

Le contrôle de constitutionnalité vise à préserver la suprématie de la Constitution par un examen de conformité des actes juridiques notamment des lois. Ce type de contrôle s'opère au Bénin de deux manières : par voie d'action lorsque le texte est directement attaqué devant la Cour constitutionnelle ; par voie d'exception lorsque, à l'occasion d'un litige devant une juridiction quelconque de droit

4 La période référencée est celle de la mandature dont le Pr Holo a été Le Président.

5 Professeur Holo avait la qualité de membre de la Cour constitutionnelle du Bénin lors de la mandature du 2007-2011. Il a dirigé l'institution lors de la mandature 2011-2018

6 Art ; 114 de la Constitution béninoise dispose que « [La Cour constitutionnelle] est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.»

commun, une partie se défend contre l'application d'une loi en invoquant son inconstitutionnalité

Au regard du droit international, le contrôle de constitutionnalité est la vérification de la compatibilité de la constitution avec l'engagement international⁷ ; il permet au juge constitutionnel de déterminer si les obligations internationales découlant de l'engagement international sont en harmonie avec les exigences constitutionnelles. Ce contrôle, qui intervient entre la signature et la ratification, est déclenché sur saisine des autorités politiques⁸. La doctrine estime qu'en cas d'incompatibilité entre la constitution et l'engagement international, les autorités politiques internes ont le choix entre trois possibilités: soit elles refusent de ratifier le traité ; soit elles formulent une réserve au moment de la ratification ; ou enfin engagent la procédure de révision de la constitution en relation avec les dispositions incompatibles⁹.

Les années 1990, avec l'avènement de nouvelles Constitutions, inaugurent une période de constitutionnalisation du droit, avec une forte implication voire un accaparement des Cours constitutionnelles dans la protection des droits subjectifs. Il est admis que « *l'Etat doit être soumis au droit* »¹⁰ . Mais à quel (s) droit (s) ?

Aujourd'hui, le multilatéralisme et la communautarisation du droit font convoquer l'utile réflexion sur les équilibres entre le droit né des ordres juridiques nationaux et le droit porté par les normes supranationales. La nécessaire cohésion devant exister entre les deux ordres juridiques impose aux Etats de prévoir dans leurs Constitutions nationales, des dispositions relatives à l'insertion ou à l'intégration

7 M.FROMONT, « Le traité sur l'Union Européenne et le juge constitutionnel en France et en Allemagne », in Mélanges PEISSER, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp.229-240.

8 Aux termes de l'article 146 de la constitution béninoise, la saisine peut être initiée par le Président de la République ou le Président de l'Assemblée Nationale au Bénin

9 J. VELU, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités », Journal des Tribunaux, 1992, p.729-741 et 749-761, p.738-739. Cité par A-J ADELOUI, Op.cit., p.21.

10 M. AHANHANZO-GLELE, « Pour un Etat de droit en Afrique » in mélanges P-F GONIDEC, Paris, LGDJ, 1895, p.66, cité par N. MEDE,

des normes supranationales dans l'ordre juridique interne. A l'instar de la plupart des Etats africains, le Constituant béninois a consacré la suprématie du droit international et du droit communautaire sur les normes internes. Dans cette logique, le contrôle de conventionnalité semble être perçu comme une garantie de la cohésion entre le droit interne et les engagements supranationaux.

La conventionnalité, étymologiquement utilisé pour désigner ce qui est conforme à la convention¹¹, en droit international fait référence aux conventions, traité et accords internationaux. Le contrôle de conventionnalité est le moyen par le lequel il est procédé à la vérification de la conformité des lois internes aux engagements internationaux et aux principes consacrés par l'ordre juridique international. Cette logique de vérification fait naître le concept de bloc de conventionnalité qui forme l'ensemble des normes supranationales servant de référence pour ce type de contrôle. La notion de « normes supranationales » utilisée est si large en soi, qu'elle couvrirait les traités et accords internationaux droit international auquel la Constitution Béninoise fait référence en y attachant une force obligatoire en vertu de la règle *pacta sunt servanda*¹², les normes dérivées issues desdits traités, ainsi que des principes généraux du droit international. Le concept « bloc de conventionnalité », aujourd'hui couramment employé mais non réellement défini¹³, soulève un ensemble de questionnements nés de la cohabitation des normes supranationales et des règles nationales. Le bloc de conventionnalité s'entend l'ensemble des engagements supranationaux auxquels l'Etat doit se soumettre. Les engagements internationaux sont en principe portés par les traités et accords internationaux tels que consacrés par l'article 117 de la Constitution

11 P. NICOLEAU, Lexique du droit privé, p.169

12 Cf Art. 147 dispose « Les traités ou accords régulièrement 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.

13 Voir J.-P. MARKUS, « Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'Etat », AJDA 1999, p. 99.

du 11 Décembre. Cependant, d'autres sources écrites du droit international sont considérées comme engagements internationaux. Il s'agit de certains actes unilatéraux des organisations internationales ou communautaires qui s'imposent au droit interne, en ce sens qu'ils sont édictés sur la base d'engagements internationaux nés directement des traités et d'accords ratifiés¹⁴.

Dans une première configuration, la résolution du conflit né de l'incompatibilité entre norme internationale et norme nationale ne soulève pas de difficulté majeure. La solution en est donnée par la Constitution¹⁵ et aussi par le droit communautaire¹⁶ qui consacrent la suprématie des traités et accords internationaux sur les lois. La primauté s'applique non seulement au droit primaire originaire, issu des traités, mais aussi au droit dérivé que constituent les directives et les règlements.

Dans un second temps, l'une des difficultés réside dans l'identification de l'organe compétent pour résoudre le conflit entre norme internationale et nationale. En termes propres, il ne s'agit pas de régler un conflit mais plutôt de garantir la suprématie du droit international sur les règles internes.

14 Ch. MAUGÛÉ, « Le Conseil Constitutionnel et le droit supranational », in *Revue Cairn - le Seuil*, 2003, n° 105, p.54.

15 Art. 117 de la Constitution du Bénin

16 Cf. Paragraphe 3 de l'article 5 du Traité Révisé de la CEDEAO qui pose le principe de primauté en ces termes : « Chaque Etat Membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du présent Traité et à respecter les décisions et les règlements de la Communauté ». L'article 9 du même Traité précise que « Les décisions de la Conférence ont force obligatoire à l'égard des Etats Membres et des Institutions de la Communauté [...] ». Cf également, L'article 6 du Traité de l'UEMOA stipule que « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ». Au surplus, l'Avis n°001/2003 du 18 mars 2003 de la Cour de justice de l'UEMOA confirme cette supériorité en affirmant que toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, revêtent un caractère obligatoire à l'encontre de toutes dispositions nationales qui se révéleraient contraires à elles.

La pluralité et l'interaction des sources sont à l'origine de la double problématique de confrontation entre normes nationales et communautaires, et de la recherche constante de frontières entre elles. Cette particularité trouve son origine dans le partage institutionnel des compétences normatives entre des organes supranationaux et les États membres. Sur ce dialogue entre normes se greffe inévitablement un dialogue entre juges : Juge communautaire, Juge constitutionnel et le juge ordinaire. L'enjeu est bien entendu le contrôle de l'application et du respect de la norme supranationale en l'occurrence les normes communautaires. Le juge constitutionnel désigne la Cour constitutionnelle dans son office tel que consacré par la Constitution qui fait de lui le garant du respect de l'ordre juridique établi par la Constitution et le juge des droits de l'homme. L'inévitable distinction entre l'ordre juridique interne chapeauté par la Constitution l'ordre juridique international créé par les accords internationaux soulève des questionnements sur les limites de la compétence du juge constitutionnel. Si la vérification de la conformité des normes à la constitution incombe au juge constitutionnel, de qui relève la vérification de la conformité des normes internes au droit international. L'office du juge constitutionnel permettra de garantir la sécurité des relations juridiques internationales et surtout de prévenir les conflits éventuels de normes. L'ouverture de la constitution béninoise aux normes étrangères est une opération délicate dès lors qu'elle fait appel au rôle du juge constitutionnel à qui incombe principalement d'apprécier voire de vérifier la compatibilité des normes étrangères avec la constitution. Si la vérification *a priori* de la constitutionnalité des traités internationaux¹⁷ ne soulève pas de difficultés particulières celle *a posteriori* est porteuse de la véritable problématique relative à la conformité des normes infra constitutionnelles au droit international ou au droit communautaire.

17 Cf Art. 117 de la Constitution du Bénin.

C'est en ces termes que se pose le problème de contrôle de conventionnalité. Un tel contrôle s'impose au regard de la nécessité du respect des engagements internationaux.

Si le débat portant sur le contrôle de conventionnalité, a nourri les réflexions sur les textes de références devant servir de référent au contrôle ; il s'est déplacé vers une autre dimension, celle de la problématique renouvelée de la compétence juridictionnelle. Cette dimension qui est à la croisée des regards publiciste et privatiste du droit. La présente réflexion intègre la problématique liée question liée à la recherche de l'organe habilité à exercer le contrôle de conventionnalité. L'emprise de plus en plus grandissante du droit communautaire expose l'ensemble des ordres juridiques étatiques à cette problématique. Mais face à cette commune question, la solution est loin d'être homogène. Des Etats ont préféré élargir l'office du juge constitutionnel pour y inclure le contrôle de conventionnalité¹⁸. D'autres ont jugé plus approprié de déporter le contrôle de conventionnalité du champ de la compétence du Juge constitutionnel¹⁹. L'ambiguïté de l'office du juge constitutionnel quant à la place du droit supranational dans l'ordre juridique béninois génère une curiosité qui peut s'exprimer au travers de la question suivante : Quelle est la position du juge constitutionnel béninois face à la détermination de la compétence juridictionnelle en matière de contrôle de conventionnalité ? De façon concrète, il s'agit d'analyser en droit béninois, les fondements et les implications de la

18 L'illustration en est donnée par la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême de Salvador La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice a affirmé dans sa jurisprudence constante que les traités internationaux ne font pas partie du bloc de constitutionnalité. Néanmoins, cette Chambre a pris, de manière exceptionnelle, comme paramètre de constitutionnalité les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme pour contrôler une norme du Code pénal. De ce fait, la Chambre déclare l'article 191.3 contraire aux articles 17 et 19.3.a du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 11, 13.2.a et 14.3 de la Convention américaine des droits de l'homme.

19 C'est la posture du juge constitutionnel français. Voir à cet effet, la position du Conseil constitutionnel français : Décision n°74-54 du 15 Janvier 1975. Le Conseil constitutionnel, par cette décision, a considéré qu'il ne lui appartient pas de contrôler la compatibilité des lois avec les engagements internationaux.

posture adoptée par la Cour constitutionnelle sur la dévolution de la compétence en matière de contrôle de conventionnalité.

La césure instituée entre le bloc de constitutionnalité et le bloc de conventionnalité conduit le juge constitutionnel béninois, à l'instar du conseil constitutionnel français, à déclarer son incompétence (I). L'incompétence déclarée de la Cour n'est pas sans implication sur le contrôle de conventionnalité (II)

I- L' incompétence du juge constitutionnel

Il est à noter que la dynamique de plus en plus envahissante des droits fondamentaux - qui se superposent par générations – dans le dispositif de protection du citoyen crée une hypertrophie de la compétence du juge constitutionnelle, que ce dernier s'est autorisé à entretenir. En effet, face au contrôle de conventionnalité, la Cour constitutionnelle béninoise a longtemps hésité à se décharger du pouvoir de régler la contrariété entre les règles internes et les normes supranationales. Cette hésitation qui s'est révélée par l'inconstance de la position du juge constitutionnel béninois face à la détermination de sa compétence en matière de contrôle de conventionnalité (A), a fini par laisser place à une stabilisation, tout au moins en apparence, sous la mandature du Professeur Holo où la Cour a déclaré sans détour son incompétence à exercer ce type de contrôle (B).

A- De l'inconstance dans la position de la Cour constitutionnelle

Le silence de la Constitution béninoise – en dehors de la vérification a priori ²⁰- sur l'attribution de la compétence juridictionnelle à exercer la conformité du droit interne avec le droit international semble indiquer que le juge constitutionnel béninois apparaît à titre principal comme le seul juge de la régularité de l'insertion des engagements internationaux et subséquentement du respect desdits

20 Cf Article 146 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990

engagements. En effet certains recours relatifs à la contrariété des engagements internationaux par rapport au droit interne sont retenus comme relevant de sa compétence²¹. Le juge constitutionnel béninois paraît inconstant dans sa prise de position quant à l'identification de l'organe compétent pour vérifier le respect des engagements internationaux. L'inconstance est liée à la diversité des demandes de contrôle de constitutionnalité pour lesquelles la Cour constitutionnelle est sollicitée. En effet, le contrôle *a posteriori* qui peut s'opérer en deux occasions distinctes. La première relative au contrôle opéré à l'encontre des engagements internationaux signés voire déjà ratifiés et dont la conformité avec la Constitution n'est pas forcément établie²². Cette occasion, quoique rare, n'est pas inconnue du juge constitutionnel béninois qui peut remettre en cause un engagement déjà signé ou ratifié²³. La seconde occasion est celle relative au contrôle de conventionnalité. Pendant longtemps la Cour s'est abstenue de fixer les justiciables sur sa compétence. Tantôt elle opère le contrôle, tantôt elle se déclare incompétente. Diverses décisions permettent d'illustrer le manque de constance du juge constitutionnel dans la détermination de sa propre compétence en matière de contrôle de conventionnalité.

Par la Décision n°6 DC du 28 avril 1992, à la Cour constitutionnelle considère que : «il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle est saisie en application de l'article 100 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une modification par décret d'un texte de forme législative aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ». A l'occasion de la dissolution des sociétés d'économie mixte issues de la coopération Bénino-Lybiennes, la

21 A-J ADELOUI, « La Cour constitutionnelle et les normes d'origine externe » in RCC, n°000/2019, p.12.

22 Idem

23 Voir à cet effet, La Décision DCC 00-033 du 28 juin 2000 déclarant que la loi n° 98-031, adoptée par l'Assemblée le 30 juillet 1998 et qui a autorisé la ratification de six conventions internationales adoptées dans le cadre de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

Cour constitutionnelle, à travers sa décision du 28 avril 1992, a affirmé son incompetence à vérifier « la conformité d'une modification par décret d'un texte de forme législative aux stipulations d'un traité ou d'un accord international »²⁴. Dans sa décision DCC 98-095 du 11 décembre 1998, elle confirme également cette incompetence suite à sa saisine par une requête aux fins de déclarer contraire aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui font obligation au juge de notifier le chef d'inculpation à toute personne accusée²⁵, une procédure judiciaire engagé contre un citoyen. La Cour a affirmé, qu'une telle vérification ne relève pas d'un contrôle de constitutionnalité. Elle a affirmé, certes malencontreusement, qu'il s'agit d'un contrôle de légalité²⁶. Cette erreur matérielle ne peut altérer la valeur de la déclaration d'incompétence. Cependant la portée de ce déni de compétence est manifestement fragilisée par l'adoption, par la même Cour, des positions parfois contraires à travers lesquelles elle s'autorise à réaliser le contrôle de conventionnalité. C'est le cas dans la Décision DCC 09-066 du 28 mai 2009, à travers laquelle le juge constitutionnel béninois était s'est autorisé à se prononcer sur la constitutionnalité de l'Accord signé le 08 mai 2007 entre le Gouvernement de la République du Bénin et l'Association Mondiale de l'Appel à l'Islam (AMAI) pour l'hôpital EL -FATEH de Ouando. Bien que les termes n'y fassent expressément références, ce recours s'apparentait à un contrôle de conventionnalité²⁷. Il s'agit d'un contrôle de conventionnalité assez particulier. En effet, la Cour a confronté deux engagements supranationaux issus respectivement de l'Accord de partenariat signé avec l'Association Mondiale de l'Appel à l'Islam et les normes de l'OIT. Le juge constitutionnel a procédé au contrôle de conformité de l'accord en retenant que « *qu'en tout état de cause, l'accord simplifié intervenu entre l'Association Mondiale de l'Appel à*

24 Décision N°6 DC du 28 avril 1992

25 Il s'agit notamment des dispositions des articles des articles 9.2 et 14.3 du PIDCP.

26 Voir DCC DCC 98-095 du 11 décembre 1998. La Cour a affirmé que l'appréciation des dispositions du PIDCP. relève du contrôle de légalité et non de constitutionnalité.

27 A-J. ADELOUI, op cit., p.26.

l'Islam et la République du Bénin ne saurait éclipser les engagements internationaux régulièrement pris par la République du Bénin dans le cadre de l'organisation Internationale du Travail»²⁸.

De façon plus précise, la Cour constitutionnelle a exercé de façon pleine et sans aucune ambiguïté le contrôle de conventionnalité dans sa décision DCC 10-049 du 05 avril 2010 relative au contrôle de conformité à la Constitution de la loi N°2010-12 portant abrogation de la loi N°2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement National Approfondi(RENA) et établissement de la Liste Electorale Permanente Informatisée(LEPI). La Cour a vérifié la conformité de la loi abrogatoire n° 2010-12 au Protocole A/SP1/12/01 de la CEDEAO du 21 décembre 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance.

Les embarras que génère la variabilité de la position de la Cour semble laisser place à une certaine stabilité.

B- Une apparente stabilisation de la posture de la Cour constitutionnelle

Au détour de certaines décisions, la Cour a semblé mettre fin à l'incertitude liée à son incompétence quant au contrôle de conventionnalité. Les décisions de la Cour qui orientent vers la logique de stabilisation de sa position sont opportunément tirées de la mandature de la Cour dont le Pr HOLO a assuré la Présidence. Il s'agit des Décisions n° 18-031 et n°18-025 toutes deux en date du 08 février 2018. La Cour, à l'occasion des deux requêtes, a emprunté la même logique pour décliner sa compétence. Elle a expressément dissocié le contrôle de constitutionnalité et le contrôle conventionnalité. Les éléments du recours ont permis de procéder à la qualification des requêtes soit en contrôle de constitutionnalité ou en contrôle de conventionnalité.

28 Décision DCC 09-066 du 28 mai 2009.

A l'occasion de la requête numéro 1318/228/REC, la Cour est appelée à vérifier la conformité du décret n° 2015-035 à la Directive n°01/2009/CM/UEMOA portant code de transparence dans l'espace UEMOA. Le décret querellé est un acte de transposition de la directive. Les éléments de la requête permettent ainsi de préciser qu'elle ressortit du contrôle de conventionnalité²⁹.

Dans la seconde requête, la vérification à laquelle était conviée la Cour concernait deux actes de nature administratives : le communiqué n° 03/17/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 25 janvier 2017 portant publication de la liste des membres de la deuxième mandature de l'Autorité nationale de lutte contre la corruption et le décret n° 2017-048 du 27 janvier 2017 portant nomination des membres de l'Autorité nationale de lutte contre la corruption. La Cour est donc appelée à vérifier la conformité desdits actes à la Convention de l'Union africaine sur la Prévention et la lutte contre la Corruption et à la Convention des Nations Unies contre la Corruption.

Les deux requêtes ont constitué l'occasion de stabiliser la jurisprudence constitutionnelle relative à l'incompétence de la Cour à connaître du contrôle de conventionnalité. En effet, dans la décision DCC n°18-025 la Cour affirme que faire « *contrôler par la Cour la conformité du communiqué et du décret querellés à la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011, à la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et à la Convention des Nations Unies contre la corruption ; [...] relève d'un contrôle de conventionnalité qui n'entrent pas dans le champ de compétence de la Cour tel que défini par les articles 114 et 117 de la Constitution; qu'il échet, dès lors, pour elle de se déclarer incompétente* »³⁰. De même, à travers la décision DCC n° 18-031, la Cour constitutionnelle

29 Le requérant a prétendu que cette directive est assimilée à une directive faïtière du cadre harmonisé de gestion des finances publiques de l'UEMOA. A cet effet elle aurait inspiré et guidé la rédaction des autres directives et que par conséquent, elle doit être transposée par une loi organique et non un décret qui est de portée inférieure aux lois.

30 DCC n° n°18-025 du 18 février 2022

a confirmé qu'elle n'a pas compétence pour opérer le contrôle de conformité du décret n° 2017-048 avec la directive de l'UEMOA portant code de transparence³¹. Au cœur de la demande du contrôle de conventionnalité sur la directive de l'UAMOA, la Cour a détecté, au surplus un contrôle de constitutionnalité du décret constituant une norme d'interposition. La Cour affirme en substance que « *si la Cour n'a pas compétence pour opérer un contrôle de conventionnalité sur le décret en cause, il est, en revanche de sa compétence de s'assurer du respect des règles constitutionnelles en ce qui concerne la transposition d'une directive communautaire dans le droit positif national* »³². La Cour participe ainsi au renforcement de la distinction entre contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité. Cette posture du juge constitutionnel béninois n'est pas isolée. Elle intègre la dynamique déjà amorcée par le Conseil Constitutionnel français. Ce dernier a expressément décliné sa compétence en matière de contrôle de conventionnalité³³. Telle que présentée, la décision du Conseil constitutionnel fait dire que « *si les dispositions [...] de la Constitution confèrent aux traités une autorité supérieure à celle des lois, elles n'impliquent pas que le respect de ce principe doive être assuré par le Conseil constitutionnel* »³⁴. Contrairement au Conseil constitutionnel, la démarche du juge constitutionnel béninois n'est pas restée intangible. En effet, les décisions de la Cour qui révèlent une stabilité sont néanmoins précédées d'autres décisions porteuses d'une démarche qui manifestement contraste avec la déclaration d'incompétence. Il s'agit de l'attitude de silence de la Cour qui s'est à maintes reprises face au contrôle de conventionnalité, abstention de se prononcer sur sa compétence en dépit de la demande expresse des requêtes. Deux décisions – toutes

31 DCC n° 18-031 du 18 Février 2022

32 Idem.

33 Voir Décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse

34 Cf les observations de A. TOUFFAIT sur l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation, 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, in Recueil Dalloz, 1975, p.497.

hors de la période de la mandature où le Professeur HOLO a dirigé la Cour – sont susceptibles de retenir l’attention.

La décision DCC n°07-166 du 27 novembre 2007 à travers laquelle la Cour a omis de se prononcer sur le respect du Pacte International relatif au droit civil et politique³⁵. Dans la décision DCC n°21-078, la Cour s’est également abstenue de se prononcer sur la violation de la Convention n° 111 de l’Organisation internationale du travail relative à la protection des personnes en situation de handicap. Les recours étant porteurs de plusieurs moyens, la Cour ne peut s’en prévaloir pour passer sous silence les moyens relatifs au contrôle de conventionnalité sans même évoquer leur inutilité à travers la formule consacrée, l’occurrence « sans qu’il soit besoin de statuer sur les autres moyens allégués » à l’instar de la décision DCC n°07-144³⁶. Le silence gardé par la Cour face à cette demande pourtant expresse du contrôle de conventionnalité fragilise sa posture de juridiction incompétente et est porteur d’un risque d’instabilité de ladite posture.

II- Les implications de l’incompétence de la Cour

De la déclaration d’incompétence de la Cour sur les questions de contrôle de conventionnalité, il se dégage une double conséquence théorique et pratique. Au plan pratique il est révélé l’admission de la compétence au juge ordinaire (A) qui justifie au plan théorique, une dynamique d’autonomisation du bloc de conventionnalité (B).

A- L’admission de la compétence du juge ordinaire

A l’opposé du Conseil constitutionnel français³⁷, la Cour constitutionnel, en déclinant sa propre compétence s’est abstenue, de

35 Il s’agit précisément de l’article 9 du Pacte International relatif au droit civil et politique

36 Dans la décision DCC n°07-144, il est demandé à la Cour de vérifier la conformité du Décret n° 2006-132 du 29 mars 2006 à la Constitution, de la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l’Etat, à la Loi n° 98-04 du 27 janvier 1998 portant Code du travail, à la Constitution de l’Organisation Internationale du Travail et de la Convention n° 87 de la même organisation ;

37 Cf. Décision du Conseil constitutionnel français : Décision n° 75-54 DC du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l’interruption volontaire de grossesse

désigner une juridiction compétente. En dépit du caractère d'ordre public des règles de procédure, le silence du juge constitutionnel est susceptible d'être interprété comme une volonté de dévolution de compétence en matière de contrôle de conformité. Si cela se conçoit, la question utile est de savoir quel organe juridictionnel en serait le dépositaire. Le juge constitutionnel français a montré le chemin en décidant d'attribuer la compétence aux juges ordinaires³⁸. Mais bien avant la déclaration d'incompétence du Conseil constitutionnel, le juge judiciaire français, profitant du vide juridique, a décidé de forcer le passage en procédant au contrôle de conventionnalité³⁹. La Cour constitutionnelle, en omettant de désigner le juge compétent, laisse ainsi subsister un vide qui autorise le juge ordinaire béninois à assurer le contrôle de conventionnalité. Cette évolution paraît inéluctable au regard de ce silence assez expressif pour orienter le juge ordinaire. Les juges de la Cour suprême se trouvent ainsi investis du pouvoir de vérifier la conformité des normes infra constitutionnelles aux normes du droit international et du droit communautaire. Manifestement, ils ne s'en sont pas privés. Les juges de la Cour suprême ont accepté d'assumer, suite à une déclaration d'incompétence du juge constitutionnel, une tâche dont son office tire effectivement aujourd'hui des « avantages » considérables en termes de souveraineté juridictionnelle. Certes, on ne peut, en l'état actuel des décisions rendues, prétendre disposer d'une véritable jurisprudence des juridictions ordinaires sur le contrôle de conventionnalité. Cependant il est manifestement utile de méditer sur l'arrêt de la Cour suprême en date du 08 juin 2017 à travers lequel la contrariété entre le Traité de l'UEMOA⁴⁰ et l'arrêt interministériel n°1115/MDEF/MIC/DC/SG/DGDDI/DGCI/DGCE

38 Il s'agit en l'occurrence dans l'ordre juridique français, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

39 Paris, 07 juillet 1973, Recueil Dalloz 1974. 159, note J. RIDEAU, p.159. Dans sa décision, la Cour d'Appel de Paris, a déclaré que la taxe intérieure de consommation prévue par l'article 265 du code des douanes n'est pas compatible avec les dispositions de l'article 95 du Traité de Rome.

40 Il s'agit des articles 78,79 et 86 du Traité de l'UEMOA qui indiquent la procédure à suivre par les Etats membres, qui se trouvent être obligés de prendre des mesures de sauvegarde.

en date du 08 novembre 2006 portant interdiction temporaire de l'importation au Bénin des huiles alimentaires par voie terrestre. Les juges de la Cour suprême ont donc déclaré l'Arrêté interministériel contraire au traité communautaire au motif que l'interdiction décidée viole tant dans le fond que dans la forme le principe de la libre circulation consacrée par les traités de l'UEMOA et de la CEDEAO. La Cour suprême dans son vocabulaire a plutôt utilisé l'expression du contrôle de l'égalité communautaire en lieu et place du contrôle de conventionnalité. Cette différence de vocabulaire n'altère en rien la nature exclusivement conventionnelle du contrôle effectué. Il a été procédé à l'analyse de la conformité

Le contrôle exercé par la Cour suprême s'analyse comme un contrôle de conventionnalité *in concreto*⁴¹. C'est une forme de contrôle concret qui se place du point de vue de la situation du requérant et se distingue ainsi du contrôle abstracto qui porte directement sur le contenu de la règle incriminée⁴². A l'occasion de cette affaire, le contrôle opéré par la Cour suprême s'est fait autant sur le droit que sur les faits.

En l'espèce, le juge de la Cour suprême, en procédant à l'analyse des faits y a déduit l'existence d'un dommage qu'il a souverainement évalué. Elle a précisé que « *la constance ou l'évidence des préjudices doit être appréciée à sa juste proportion et que l'évaluation des dommages ou du montant de la réparation devra toutefois être pondérée par la prise en compte du préjudice lié à la perte, par la requérante, de ses clients, contraints de rechercher d'autres sources d'approvisionnement et à la difficulté de retrouver leur confiance à la levée de la mesure d'interdiction qui s'est traduite par la baisse du chiffre d'affaires...* »⁴³.

41 Le contrôle de conventionnalité est constitué de deux type de contrôle : le contrôle *in concreto* et le contrôle *abstracto* qui sont.

42 Voir à cet effet, P. DEUMIER, « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode » in RTD.Civ, 2016, p.579.

43 A l'issue de ce raisonnement, la cour a fixé le montant des dommages-intérêts en déclarant « Faute d'avoir respecté ces conditions, l'Etat est condamné à payer à la société INDICO SA la

Le contrôle de conventionnalité confère ainsi aux juges ordinaires le pouvoir de s'émanciper de leur mission traditionnelle en tant que juges de droit. Le juge de la Cour s'est donc attribué le pouvoir de qualifier le comportement de l'Etat Béninois en cause au regard de la norme communautaire, analyser les conséquences de la mise en œuvre de la règle interne querellée sur les droits et intérêts légitimes du requérant, évaluer et réparer les dommages causés.

Au total, la portée et l'étendue du contrôle de conventionnalité dans sa version concrète telle qu'opérée par le Cour suprême est révélatrice du différentiel de traitement de la Constitution et du droit international dans leurs contentieux respectifs avec les normes infra constitutionnelles. Le contrôle de conventionnalité est un mélange de moyens de droit et de faits. L'impossibilité pour le juge constitutionnel d'aller au-delà de la déclaration de conformité ou de non-conformité justifie son incompétence à exercer un contrôle de conventionnalité.

B- L 'autonomisation du contrôle de conventionnalité

Une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution⁴⁴. L'évocation d'une telle probabilité permet de mieux appréhender le refus du juge constitutionnel de se déclarer compétent pour connaître du contrôle de conventionnalité. Il est à noter une convergence certaine entre le contrôle de constitutionnalité et celui de conventionnalité. Au-delà des différences de formulation dans la consécration des droits garantis, les problèmes soulevés devant le juge constitutionnel et le juge ordinaire à l'occasion du contrôle de conventionnalité sont largement similaires⁴⁵ car tous en lien avec

somme de six cent millions (600.000.000) de francs CFA pour avoir pris un arrêté d'interdiction temporaire d'importation au Bénin des huiles alimentaires par voie terrestre, arrêté entravant la libre circulation des marchandises, en contrariété avec le droit de l'UEMOA et celui de la CEDEAO, et ayant causé des préjudices à la société importatrice d'huiles alimentaires. »

44 Voir à cet effet, N. MOLFESSIS, « Le contrôle de conventionnalité d'une loi conforme à la Constitution » in RTD Civ, 1999, p.236

45 R. TINIERE, « Constitutionnalité et conventionnalité. Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme - Entre équivalence et complémentarité Présentation », in RFDA, 2012, p.621.

le respect des droits des citoyens et des justiciables. Cependant, l'incompétence de la Cour constitutionnelle a conduit à asseoir une réelle distinction entre le contrôle de constitutionnalité et celui de conventionnalité. Nonobstant d'après plaidoyers pour leur mise en commun⁴⁶, la démarcation entre les deux types de contrôle persiste.

L'origine de la différence réside dans un premier sur les textes de référence au regard desquels le contrôle est exercé. Il est alors à comprendre que la différence entre bloc de constitutionnalité et bloc de conventionnalité est une réalité intrinsèque à la nature des normes de référence en présence. La maîtrise des champs des différentes compétences, nécessite une délimitation formelle des blocs de constitutionnalité et de conventionnalité. Le premier renvoie principalement au droit interne chapeauté par la Constitution et le second au droit international. Le concept de « bloc » permettant d'affirmer la cohésion interne de chaque ensemble normatif tout en consacrant sa nécessaire autonomie vis à vis de l'autre⁴⁷. Puisque ces deux blocs font l'objet de deux dénominations distinctes, c'est a priori parce qu'ils sont foncièrement différents. Abstraction faite de leur contenu proprement dit, c'est à leur autorité normative respective qu'il importe ici de faire allusion.

Par ailleurs, le contrôle de constitutionnalité d'une règle se fait en dehors du contexte de son application et peut évincer un contrôle de conventionnalité⁴⁸ surtout lorsque ce dernier est également exercé de façon abstraite. En effet lorsque la loi a déjà été examinée et déclarée contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle, un contrôle abstrait de conventionnalité devient manifestement sans intérêt⁴⁹.

46 Voir à cet effet, E. PICARD, « Vers l'extension du bloc de constitutionnalité au droit européen ? A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 "Traité sur l'Union européenne" » in RFDA, 1993, p.47. Voir également Gh. ALBERTON « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? » in RFDA, 2005, p.248

47 Gh ALBERTON., « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? » op. cit.

48 Voir P. DEUMIER., « Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode », RTD Civ., 2016, p. 578

49 Idem.

Tel n'est pas le cas du contrôle concret de conventionnalité. C'est à ce niveau que réside un deuxième élément de distinction entre le contrôle de conventionnalité et le contrôle de constitutionnalité. Le contrôle de conventionnalité dans sa forme concrète, porte sur une dimension qui ne peut être vérifiée par le juge constitutionnel : il s'agit de l'application de la loi dans le litige et les conséquences liées aux préjudices subis par les justiciables. Sans vouloir même trop forcer les traits distinctifs qui autonomisent de façon manifeste le contrôle de conventionnalité, on peut apercevoir que le contrôle de constitutionnalité est absolument inopérant sur une norme abrogée avant le prononcé de la décision tandis que le juge ordinaire peut exercer un contrôle de conformité sur une norme déjà abrogée. Une évidente illustration en est donnée par la Cour Suprême. Dans sa décision en date du 18 Juin 2017, la Cour suprême, après avoir fait le constat que l'arrêté interministériel en date du 08 novembre 2006 a été rapporté par les autorités béninoise le 18 décembre 2007⁵⁰, a, pourtant déclaré recevable la requête introduite le 23 janvier 2013 et ayant pour fondement la contrariété de l'arrêté au droit communautaire. Nonobstant l'abrogation de l'arrêté querellé, les juges de la Cour suprême l'ont ensuite déclaré contraire aux normes communautaires de la CEDEAO et de l'UEMOA⁵¹. Il apparaît clairement que la finalité du contrôle de conventionnalité ne réside pas exclusivement dans la garantie du respect des normes supranationales. Il vise également le rétablissement d'un équilibre rompu, la réparation d'une injustice créée à travers l'allocation des dommages-intérêts. Le droit interne en conflit avec le droit international est donc de nature à entraîner des dommages. La

50 Les autorités béninoises ont rapporté l'arrêté querellé sur injonction de la Commission de l'UEMOA dont la lettre adressée au Ministre des finances présente la teneur suivante : « ... l'interdiction d'utiliser la voie terrestre pour l'importation ou l'exportation d'huile raffinée produite dans un Etat membre s'analyse comme une entrave non tarifaire aux échanges intercommunautaires [...]. Par conséquent, je vous saurais gré des dispositions qu'il vous plaira de prendre aux fins de l'abrogation de l'arrêté mis en cause »

51 Decision de la Cour Suprême n° 54/CA du 08 juin 2017 rendue dans l'affaire L'International de Négoce et de Distribution Commerciale (INDICO SA) C/ Etat béninois représenté par l'Agence judiciaire du Trésor

contrariété du droit interne avec le droit international peut alors à certaines occasions être traitée comme une situation de fait contraire aux obligations de l'Etat. Le droit de la responsabilité ne semble pas donner une quelconque définition de l'illicite dans lequel on pourra classer les normes internes contraires au droit supranational⁵². Les juges de la Cour suprême ont dû décider que la seule contrariété avec le droit communautaire est susceptible de générer des préjudices.

L'exercice d'un contrôle concret de conventionnalité permet aux juges ordinaires à la fois d'acquérir une forme de compétence nouvelle et de se mettre à l'abri d'une grande influence de la Cour constitutionnelle⁵³.

CONCLUSION

Il se dégage du développement ci-dessus que : « *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard* »⁵⁴. Il apparaît que le destin des normes supranationales dans les ordres juridiques internes se joue entre les deux types de contrôle d'une part, et entre la juridiction constitutionnelle et celle ordinaires d'autre part. Le partage de compétence tacitement voulue par le juge constitutionnel béninois fait du juge ordinaire, l'organe juridictionnel compétent pour connaître du contrôle de conventionnalité. Cette posture du juge constitutionnel béninois se révèle comme l'indicateur d'une fixation des rapports entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité qui, comme l'affirme GUERINI, se distinguent nettement par leurs

52 H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'Etat : point de vue du droit international*, Paris, Nouvelles bibliothèque de thèse, 2013, p.8.

53 Voir à cet effet, J.F AKANDJI-KOMBE, « Les appréciations en conventionnalité du Conseil constitutionnel », in AJDA, 2015, p.732.

54 A. LEVADE, « Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard : la réplique du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation ! » in Recueil Dalloz, 2010, p.132.

méthodes et leurs finalités respectives⁵⁵. La spécificité du contrôle de conventionnalité, la Cour constitutionnelle du Bénin fait du juge ordinaire, le « juge du droit commun » du respect des engagements supranationaux régulièrement ratifiés par l'Etat béninois.

55 M. GUERRINI, « L'utilisation du contrôle de conventionnalité par la Cour de Cassation ou le paradoxe de l'acceptation », in RDLF, chronique 21.

L'INSTRUCTION DANS LE PROCÈS CONSTITUTIONNEL.
RÉFLEXION À PARTIR DES ÉTATS D'AFRIQUE
NOIRE FRANCOPHONE

Alain Ghislain EWANE BITEG

Docteur/PHD en droit public,

*Assistant à la Faculté des sciences juridiques
et politiques, Université de Yaoundé II SOA.*

Le procès constitutionnel est un procès comme les autres¹ en ce sens qu'il repose sur une pluralité de phases classiques au rang desquelles, on peut citer l'instruction. Il s'agit d'un « *temps clé du procès constitutionnel* »² en ce qu'il permet au juge de réunir les éléments de faits et de droit qui lui permettent de rendre la décision. Si elle est d'apparition récente en Afrique, l'instruction a une certaine antériorité historique dans le constitutionnalisme français. En effet, sous la III^e République en France, il existait déjà une procédure d'instruction suivie devant le SÉNAT et la Haute Cour de Justice.³

1 BRUNET (P.), « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », in *JOUANJAN O. et al., la notion de justice constitutionnelle*, 2005, Dalloz, PP.115-135. Pour l'auteur : « *le juge constitutionnel ne serait pas un juge comme les autres parce que l'interprétation de la Constitution exigerait des méthodes d'interprétation spécifiques, elles-mêmes justifiées par le fait que la Constitution ne serait pas un texte comme un autre* ». Toutefois, le procès constitutionnel est un procès comme les autres dans la mesure où il relève l'existence d'un différend lie à l'application d'une disposition législative, un jugement de ce différend selon les principes du contradictoire, de la publicité, de l'oralité, de l'impartialité du tribunal et une décision bénéficiant de l'autorité de la chose jugée. De plus, les éléments constitutifs du procès sont réunis dans le procès constitutionnel à savoir : un ensemble de critères formels et matériels. Pour un approfondissement, lire utilement ROUSSEAU (D.), « Le procès constitutionnel », *Revue Pouvoirs*, n° 137, 2011, PP. 47-57.

2 AKEREKORO (H.), « Le procès constitutionnel au Bénin », *ABJC*, 2013, P.85.

3 La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, article 12, section 5 portait : « *une loi déterminera le mode de procéder pour l'accusation, l'instruction et le jugement du Président de la République et les ministres devant le SÉNAT constitué en cour de justice pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions* », voir DUGUIT (L.), *Manuel de droit constitutionnel : Théorie générale de l'État, le droit et État, les libertés publiques, l'organisation politique de la France*, E. de BOCCARD, 1923, P. 493.

Depuis longtemps, elle constitue une procédure préparatoire⁴, une phase déterminante pour dire le droit et trancher le litige.⁵ C'est la raison pour laquelle, le Professeur Olivier GOHIN la qualifie de : « *temps fort* »⁶ du procès en ce qu'elle respecte un formalisme qui vise l'établissement de la véracité des faits et le prononcé d'une décision sur une question de droit posée. Loin d'être ignorés dans les États d'Afrique noire francophone, les textes organiques régissant les juridictions constitutionnelles du Sénégal,⁷ de la RCA,⁸ du Cameroun,⁹ des Comores¹⁰ et du Congo¹¹ la prévoient en déclinant son déroulement.

En droit processuel, instruire le procès, c'est mettre l'affaire en l'état d'être jugée.¹² Instruire, c'est aussi connaître le procès.

Il est nécessaire de connaître les éléments d'un litige pour pouvoir le résoudre. Ainsi, il existe une part de subjectivité dans l'instruction en l'occurrence l'intime conviction du juge.¹³ En effet, celle-ci, face à deux argumentations contradictoires *pro* et *contra* sur la constitutionnalité d'une disposition infra constitutionnelle à réunir tous les éléments susceptibles d'éclairer la solution à prendre pour résoudre le conflit normatif. La notion d'instruction renvoie donc au procès et se conçoit comme l'ensemble des formalités nécessaires

4 C'est une procédure au cours de laquelle : « le président assigne chacune des affaires qui se présentent à l'un des rapporteurs permanents ». EISENMANN (Ch.), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica, PUF, 1928, P.201.

5 D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, Coll. « Bibliothèque constitutionnelle de droit privé- Tome 236 », 1994, 339P.

6 GOHIN (O.), *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988, P.159.

7 Loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal.

8 Loi portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la RCA.

9 Loi du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel.

10 Loi organique n°004-001 du 30 juin 2004 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle des Comores.

11 Loi organique n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo.

12 MAGNON (x.), « Qu'est-ce "instruire" le procès constitutionnel ? », Xavier MAGNON, Pierre ESPLUGES-LABATUT, Wanda MASTOR, Stéphane MOUTON. *Les pouvoirs d'instruction des Cours constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels*, les Cahiers de l'Institut Louis FAVOREU, PUAM, 2016, P.4.

13 L'intime conviction ou preuve morale. Le juge apprécie en toute liberté les preuves qui lui sont soumises.

pour qu'une affaire soit en état d'être jugée. C'est également la phase de l'instance qui permet au juge saisi d'établir le fondement et la véracité des faits allégués. Cette notion se définit également en fonction de type de procédure mise en cause. Dans la procédure civile et administrative par exemple, elle est la phase de l'instance au cours de laquelle les parties précisent et prouvent leurs prétentions pendant que le tribunal réunit des éléments qui lui permettent de statuer. Elle est par ailleurs considérée dans la procédure pénale comme une sorte d'avant-procès qui permet l'établissement de l'infraction et du caractère probant des charges.¹⁴

Au surplus, la procédure d'instruction est principalement écrite et secrète. Elle varie selon qu'on se trouve en droit privé ou en droit public. La procédure civile est accusatoire et fondée sur le régime légal de preuve. Ici, on parle de l'administration légale de la preuve puisqu'il existe un juge chargé de conduire les affaires. À l'inverse, dans le contentieux administratif, la procédure est dite inquisitoriale et le régime de la preuve est libre. L'instruction est assurée au travers de la communication établie entre les parties. Le Professeur Olivier GOHIN écrit à cet égard que : « *l'instruction écrite consiste dans la communication faite par des agents respectifs au membre du tribunal et la partie adverse des mémoires et contre-mémoires, et au besoin des répliques et dupliques...* ».¹⁵ Sans extrapoler, l'instruction ouvre la voie au déroulement matériel de l'instance, puisqu'elle permet aux parties d'établir les faits allégués et au juge la véracité de ceux-ci. Le déroulement de l'instruction en contentieux constitutionnel est certes différent de celui qui existe en droit privé, il convient cependant d'observer que les caractères généraux de la procédure d'instruction s'y appliquent à l'instar des principes relatifs à l'information des parties, notamment le principe du contradictoire.

14 DEBARD (Th.), GUINCHARD (S.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 27^{ème} édition, 2019, P.578.

15 GOHIN (O.), *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988, P.14.

Dans le langage courant, « *le procès* » peut désigner le moment où les juges procèdent publiquement à l'instruction contradictoire des faits avant de trancher le litige. De plus, le procès fait référence à un litige soumis à une juridiction. Le vocable « *procès constitutionnel* » vise principalement le contrôle de constitutionnalité. C'est la raison pour laquelle le Professeur Guillaume DRAGO le définit comme : « *une procédure de contestation de la constitutionnalité de la loi pouvant conduire à la censure de tout ou partie de celle-ci...* » Mais, dans le procès constitutionnel, il ne s'agit pas que de la loi ; le litige constitutionnel peut aussi porter sur les actes réglementaires. C'est pourquoi ce procès est considéré par Monsieur Hilaire AKEREKORO comme : « *l'ensemble procédural et des mécanismes visant à permettre au juge constitutionnel de rendre la justice en matière constitutionnelle* ». ¹⁶En matière électorale, il s'agit des litiges portés contre le processus électoral. Il désigne l'ensemble des recours réalisés à l'encontre des résultats des élections, des campagnes électorales ou des inscriptions sur les listes électorales à cause d'une erreur ou d'une irrégularité. Le procès constitutionnel est l'ensemble des règles procédurales permettant au juge de rendre la décision. Cette définition du procès constitutionnel fait du juge constitutionnel un juge spécial dans la plupart des États d'Afrique noire francophone.

On parle des États d'Afrique noire francophone pour désigner les États africains ayant en partage la langue française. Il s'agit d'une communauté linguistique et de la convergence des modèles ou systèmes juridiques. Le choix des États africains ayant en partage l'usage de la langue française facilite l'analyse des textes juridiques et de la jurisprudence constitutionnelle. De plus, il existe une convergence d'option dans les réformes juridiques des différents États africains. Pour l'essentiel, on peut dire que le recours à l'expression États d'Afrique noire francophone permet de désigner

16 AKEREKORO (H.), « Le procès constitutionnel au Bénin », *ABJC*, 2013, P.64.

les États issus de la décolonisation¹⁷c'est-à-dire ceux ayant fait l'objet de colonisation française ou belge, laquelle colonisation s'exerçait soit au nom « *d'un titre de souveraineté propre dans le cas des territoires annexés à une métropole* », ¹⁸ soit sur la base d'un mandat international dans le cas des territoires sous tutelle.¹⁹

En réalité on peut se rendre compte d'une grande proximité entre ces États en ce qui concerne les options et les développements constitutionnels. On peut en déduire que l'Afrique noire francophone est un espace d'isomorphisme constitutionnel.²⁰

Les Constitutions des années 1960 à 1990 avaient prévu des mécanismes de contrôle de constitutionnalité confiés à des chambres spécialisées des Cours suprêmes. Mais, leur effectivité se trouvait hypothéquée par le monolithisme des régimes d'alors.²¹ L'environnement économique caractérisé par les situations de sous-développement, ainsi que les vicissitudes auxquelles étaient inévitablement exposés de jeunes États, encore fragiles, ne donnaient guère l'occasion d'expérimenter un authentique procès constitutionnel. Ce qui signifie qu'on ne pouvait envisager l'existence de l'instruction en matière constitutionnelle. Toutefois, avec l'émergence du contentieux constitutionnel des années 1990, l'on note également l'accentuation du procès constitutionnel dont l'une des phases est l'instruction. Elle varie selon le niveau de juridictionnalisation de la justice constitutionnelle. D'ailleurs, les

17 CONAC (G.), « L'évolution constitutionnelle des États d'Afrique noire francophone et la République démocratique malgache », *CONAC (G.) (dir.), Les institutions politiques des États d'Afrique noire francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, P.1.

18 On peut citer dans cette logique, des États tels que : Bénin, Burkina Faso, Centrafrique, RDC, République du Congo, Gabon, Mali, Sénégal ou encore le Tchad.

19 C'est dans ce sens qu'il convient de situer le Cameroun et le Togo.

20 Dans les États d'Afrique noire francophone on note une convergence des modèles constitutionnels. Lire dans ce sens : CABANIS (A.), et MARTIN (J.-L.), « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in *Mouvement du droit public*, Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE, Paris, Dalloz, 2005, PP.343-357.

21 Sur ces points lire utilement, CONAC (G.), « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? In Conac (G.), *Les Cours suprêmes en Afrique*, tome II, Paris, Economica, 1989, PVI et ss. Voir aussi MODERNE (F.), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », in Conac (G.), *op.cit.*, P3 et ss.

lois régissant les Cours et conseils constitutionnels dans les États d'Afrique noire francophone ont prévu une phase d'instruction dans le procès constitutionnel. Sans être exhaustif, c'est le cas des pays tels que les Comores²², le Burundi²³ et le Burkina Faso²⁴. Ces illustrations suscitent une réflexion autour de la procédure d'instruction dans le procès constitutionnel. Dans cette perspective on peut formuler la question suivante : **comment les législations d'Afrique noire francophone aménagent-elles l'instruction dans le procès constitutionnel ?** À partir de la mobilisation des textes juridiques et de la jurisprudence constitutionnelle, le constat qui se dégage est que l'instruction est une phase décisive au déroulement du procès constitutionnel. L'intérêt de cette étude est dual. Du point de vue théorique, cette étude permet de vulgariser la procédure contentieuse devant le juge constitutionnel. Au plan pratique, elle peut offrir des canaux utiles aux usagers du service public de la justice constitutionnelle à travers la maîtrise des intervenants et la structuration de la procédure d'instruction. Les législations d'Afrique noire francophone aménagent l'instruction de manière duale : en l'autonomisant (I) et en articulant ces phases (II).

I- L'AUTONOMISATION DE L'INSTRUCTION

La phase d'instruction est interne à la juridiction constitutionnelle. C'est ainsi que les règles de procédures devant elles font l'objet d'une réglementation cohérente. L'on note l'aménagement de la procédure d'instruction dans les législations des États d'Afrique noire francophone. De sorte que l'autonomisation de l'instruction est à la fois avérée (A), et justifiée (B).

22 Loi organique n°004-001 du 30 juin 2004 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle des Comores.

23 Lire la loi n°1/018 du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle.

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

A- UNE AUTONOMISATION AVÉRÉE

L’instruction est diligentée par la juridiction constitutionnelle. Elle applique les règles et procédures qui lui sont propres. Ainsi, la juridiction constitutionnelle n’a pas besoin de faire recours à une autre juridiction pour l’instruction. C’est le président de la juridiction qui désigne le rapporteur (1), et l’on note également une diversification des pouvoirs du juge rapporteur (2).

1- La désignation du rapporteur par le président de la juridiction constitutionnelle

Dans les États d’Afrique noire francophone, il revient au président de la juridiction constitutionnelle de désigner le rapporteur. À titre d’illustration, la loi portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo dispose que : « À l’occasion de l’examen de chaque affaire dont la Cour constitutionnelle est saisie, le président nomme un rapporteur *parmi les membres de la Cour* ». ²⁵Des dispositions analogues existent au Bénin, ²⁶ au Niger ²⁷ et en Côte d’Ivoire. ²⁸ La pertinence de la désignation du rapporteur par le président de la juridiction réside dans le fait que ce dernier est le gestionnaire des procédures ²⁹ au sein de la juridiction constitutionnelle. Dès que la requête est réceptionnée au Secrétariat général ou au greffe de la juridiction, elle est orientée vers le

25 Lire l’article 21 de la loi organique n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo.

26 L’article 29 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle stipule que : « *le dossier de la procédure est affecté à un rapporteur désigné par le président* ».

27 L’article 22 de la loi organique n°2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l’organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et de la procédure suivie devant elle énonce que : « le Greffier en chef transmet aussitôt au Président de la Cour la requête accompagnée d’un projet d’ordonnance pour la désignation d’un Conseiller rapporteur. Le Président prend une ordonnance de désignation du rapporteur en lui fixant une date pour déposer son rapport ... »

28 L’Article 22 la loi n°22/95/ADP du 18 mai 1995 portant Règlement intérieur du Conseil constitutionnel ivoirien stipule que : « *le Greffier en chef transmet aussitôt au président du Conseil la requête accompagnée d’un projet d’article d’ordonnance pour la désignation d’un conseiller rapporteur* ».

29 AÏVO (F-J), « Le président de la juridiction constitutionnelle. Portrait négro-africain », *RDP*, 2019, n°3, P.786.

président de l'institution qui la lie afin de désigner le conseiller rapporteur.³⁰ Ainsi, verra-t-on des décisions dont le rapporteur est un magistrat³¹, le recours étant relatif à une question pendante devant les juridictions de droit commun, ou encore des décisions dont le rapporteur est une personnalité³², ancien préfet, ancien ministre du Travail³³, la question à trancher dans le recours étant relative à la gestion de la carrière d'un citoyen ; ou même le rapporteur est un enseignant d'Université,³⁴ ancien secrétaire général de la présidence de la République. Cette étape est décisive, car du choix du rapporteur peut dépendre la solution.

L'acte de désignation du juge rapporteur est généralement une ordonnance.³⁵ À titre de rappel, l'ordonnance est une décision prise par un juge, dans certains cas où ce dernier statue seul dans son cabinet en l'absence de toute procédure contradictoire. L'on peut se poser la question de savoir si l'ordonnance de désignation du rapporteur est contrôlable ? Le juge constitutionnel ne peut contrôler un tel acte, car, il n'entre pas dans ses attributions constitutionnelles. Il s'agit au surplus d'un acte interne à un pouvoir public constitutionnel qui ne fait l'objet d'un recours juridictionnel, parce que couvert par une

30 *Idem.*

31 Bénin, Cour constitutionnelle 7 janvier 2016, n° DCC 16-007 : Recueil Cour constitutionnelle, Vol.1, P.71 et s.

32 Certains juges sont désignés par les autorités de nomination en cette qualité. Ils ne sont pas forcément juristes, mais siègent dans la juridiction en raison de leur réputation professionnelle et de leur expérience au service de l'État.

33 Cour constitutionnelle 11 février 2016, n° DCC 16-040 : *Recueil Cour constitutionnelle*, Vol.1, P.289 et s.

34 Au Cameroun, dans l'affaire Entreprises Publiques : le dossier de 18 Directeurs généraux devant le Conseil constitutionnel, le président de cette juridiction a désigné le Professeur **Joseph OWONA** comme rapporteur.

35 L'Article 22 la loi n°22/95/ADP du 18 mai 1995 portant Règlement intérieur du Conseil constitutionnel ivoirien stipule que : « *le Greffier en chef transmet aussitôt au président du Conseil la requête accompagnée d'un projet d'article d'ordonnance pour la désignation d'un conseiller rapporteur* ». L'article 24 de la loi portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine stipule que : « *le rapporteur est désigné parmi les membres de la Cour par ordonnance de son président* ». Au Niger, l'article 22 de la loi organique n°2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et de la procédure suivie devant elle énonce que : « *Le Président prend une ordonnance de désignation du rapporteur en lui fixant une date pour déposer son rapport ...* »

immunité. On peut donc qualifier l'ordonnance de désignation du rapporteur comme étant un acte injusticiable.

À l'analyse de certains textes juridiques qui régissent les juridictions constitutionnelles, l'autorité qui désigne le rapporteur en cas d'empêchement du président de la juridiction n'est pas identifiée. C'est dire qu'en cas d'empêchement du président de la juridiction les textes ne désignent pas l'autorité compétente pour le remplacer dans ce domaine. De même, en période de crise l'autorité qui désigne le rapporteur n'est pas identifiée. Mais, il est possible de déduire l'autorité compétente pour remplacer le président en cas d'empêchement, à partir des textes juridiques et de la jurisprudence constitutionnelle.

Dans la première hypothèse, l'article 19 de la loi régissant la Cour constitutionnelle du Congo prévoit que : « *le vice-président supplée le président en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci. En cas d'empêchement du président et du vice-président, la suppléance est assurée par le plus âgé des membres présents de la Cour constitutionnelle* ». ³⁶Une disposition analogue est prévue au Bénin. ³⁷ Ainsi, en cas d'empêchement du président, le vice-président ou le doyen d'âge de la juridiction constitutionnelle peut désigner le rapporteur. Dans la seconde hypothèse, les décisions du juge constitutionnel nigérien précisent dans les visas que : « *...Vu l'ordonnance n° 059/PCC du 20 septembre 2016 de Monsieur le Vice-Président portant désignation d'un Conseiller rapporteur...* » ³⁸Le Niger, enseigne que le vice-président de la Cour constitutionnelle peut désigner le rapporteur en cas d'absence du Président. De même, en période de transition, c'est le président du

36 Voir la loi organique n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo.

37 Lire les articles 4 et 15 de la loi N°91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001.

38 Voir l'Arrêt n°005/CC/MC du 23 septembre 2016.

Conseil constitutionnel de transition³⁹ qui est chargé de désigner le rapporteur.

On peut également se poser la question de savoir, qui peut remplacer le rapporteur en cas d'empêchement de ce dernier ? En guise de réponse et pour se limiter au cas de la Côte d'Ivoire, la loi organique sur la juridiction constitutionnelle dispose que : « *Au cours du dernier trimestre de chaque année, le Conseil constitutionnel arrête une liste de huit rapporteurs adjoints choisis parmi les magistrats, les avocats et les enseignants de Droit des Universités et des Grandes Écoles dans les conditions déterminées par décret. Ces rapporteurs sont proposés à raison de deux par le Premier président de la Cour de cassation, trois par le garde des Sceaux, ministre de la Justice et trois par le ministre chargé de l'Enseignement supérieur* ». ⁴⁰ Il en découle qu'en cas d'absence du rapporteur désigné par le président de la juridiction constitutionnelle, ce dernier peut être remplacé par un rapporteur adjoint. Ce dernier peut prendre la figure d'un avocat, d'un enseignant de Droit des Universités et des grandes écoles. De plus, l'autorité qui désigne le rapporteur peut également être : le premier président de la Cour de cassation, le ministre de la Justice et celui de l'Enseignement supérieur.

Les textes qui régissent ces juridictions ne précisent pas si le président dispose d'un pouvoir discrétionnaire ou alors d'une compétence liée. Si le président peut désigner un rapporteur de son choix à bien y regarder, il est contraint de désigner un rapporteur plutôt qu'un autre dans toutes les affaires pour lesquelles la juridiction constitutionnelle est saisie. Il n'est donc exagéré d'affirmer que le président dispose d'un pouvoir discrétionnaire⁴¹ pour désigner un rapporteur.

39 «...Vu l'ordonnance n°001/PCCT du 21 juin 2010 de Madame le Président du Conseil constitutionnel de Transition portant désignation d'un Conseiller rapporteur... »

40 Lire l'article 17 de la loi organique n°2001-303 du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel.

41 On parle généralement du pouvoir discrétionnaire pour évoquer l'hypothèse selon laquelle « le droit ne dicte pas à l'autorité administrative, le parti à prendre, ne lui impose pas sa conduite ».

Le rapporteur n'est pas toujours connu du public. C'est à l'issue de l'instruction qu'on peut ou pas savoir le nom du juge qui a mené l'instruction. Sans être exhaustive, la jurisprudence constitutionnelle des États comme le Bénin⁴², le Congo⁴³ et le Niger⁴⁴ enseigne que : toute décision est l'œuvre d'un rapporteur, le nom du rapporteur est dévoilé au public.

Au-delà de la désignation *stricto sensu*, il est important de mettre la focale sur le moment de sa désignation. Le rapporteur est désigné après l'enregistrement de la requête au Greffe ou Secrétariat général de la juridiction. Il existe des cas où sa désignation est précédée par un projet d'ordonnance qui sera confirmée ou infirmée par le président de la juridiction constitutionnelle. Au surplus, le rapporteur dispose d'un mandat qui est fixé par le président de la juridiction constitutionnelle. La plupart des textes qui régissent les juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone n'indiquent pas la date fixée pour la production d'un rapport. Le délai pour produire le rapport n'est pas connu, il revient ainsi au président de la juridiction de le déterminer. C'est dans cette logique qu'au Niger, l'article 22 de la loi organique n° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation et le fonctionnement

Ce qui revient à dire que le pouvoir discrétionnaire repose sur la liberté de choix accordé à une autorité au moment de l'exercice d'une compétence. Lire dans ce sens WALINE (M.), « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et la limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP*, 1930, P.398 ; BOCKEL (A.), « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *ADJA*, 1978, P.356.

- 42 Au Bénin, voir la Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011. Ici, le président de la juridiction et le rapporteur sont nommément désignés tant au niveau des visas avec la formule suivante « ... OUI le Professeur **Théodore HOLO** en son rapport... » que du dispositif avec la formule qui suit : « ...Le rapporteur, Professeur **Théodore HOLO**... Le Président, **Robert S. M DOSSOU**. » Pareille formule se retrouve dans une autre décision. L'on peut lire au niveau des visas « ...OUI Madame **ELISABETH K. POGNON** en son rapport... » « ...la rapporteure **Elisabeth K. POGNON**... La Présidente **Elisabeth K. POGNON** ».
- 43 Voir l'Arrêt n°002/CC/MC du 22 mars 2016. Au Congo, le juge rapporteur n'est pas nommément désigné. Néanmoins, il est fait du rapport dans les visas. C'est la formule suivante qui est la plus usitée : « ...le rapporteur ayant été entendu... » « ... Vu l'ordonnance n°031/PCC en date du 14 mars 2016 de Madame le Président désignant un Conseiller rapporteur... »
- 44 «...vu l'ordonnance n°001/PCCT du 21 juin 2010 de Madame la Présidente du Conseil constitutionnel de Transition portant désignation d'un Conseiller rapporteur... »

de la Cour constitutionnelle et de la procédure suivie devant elle énonce que : « *le Président prend une ordonnance de désignation du rapporteur en lui fixant une date pour déposer son rapport. Le rapport doit être remis aux Conseillers au moins vingt-quatre (24) heures avant le début des délibérations* ». Dans l'optique de la consolidation de la qualité de la justice constitutionnelle, un délai aurait pu être fixé au rapporteur pour la production de son rapport. Les textes juridiques qui régissent les juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone aménagent des pouvoirs pour le rapporteur.

2. La diversification des pouvoirs du rapporteur

Les pouvoirs d'instruction sont de nature et d'ampleur variables. Certaines juridictions constitutionnelles bénéficient de prérogatives larges.⁴⁵ Le rapporteur se voit attribuer par la législation plusieurs pouvoirs durant la phase d'instruction, et la liste de ces pouvoirs n'est pas limitative. Il peut instruire des mesures d'expertise et d'injonction à l'effet d'avoir les éléments nécessaires pour trancher le litige. D'abord, pour certaines questions, le juge rapporteur peut faire appel aux experts qui l'aideront par leur travail, à proposer un projet de décision. Dans la plupart des États d'Afrique noire francophone, le juge rapporteur peut commettre l'expertise. Les législations qui régissent les juridictions constitutionnelles prévoient la commission de l'expertise afin d'aider le juge sur des questions présentant un caractère technique ; soit implicitement, c'est le cas du Congo⁴⁶, du Sénégal⁴⁷, du Cameroun⁴⁸ ; soit alors explicitement,

45 TUSSEAU (G.), *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au Droit constitutionnel processuel constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2021, P. 1050. Pour l'auteur, les pouvoirs d'instruction peuvent se résumer en ce qu'il qualifie de « *l'enquête constitutionnelle* ». Ainsi, au titre de leurs pouvoirs d'instruction, les rapporteurs sont notamment autorisés à entrer en contact, outre avec les parties, auxquelles des précisions ou des pièces complémentaires peuvent être demandées avec de nombreuses autorités, institutions ou personnes extérieures à la juridiction, notamment des témoins ou des experts. Ils peuvent sous peine de sanction, en obtenir des informations et des documents. *Ibid.*, P. 1055.

46 Lire l'article 22 de la loi organique n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo.

47 Voir l'article 14 de la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal.

48 Lire l'article 57 alinéa 4 de la DÉCISION N°01/CC du 17 juillet 2009 portant adoption du

c'est le cas des Comores. Dans ce dernier cas, l'article 59 de la loi qui régit la juridiction constitutionnelle prévoit que : « *la Cour a des pouvoirs d'instructions et d'investigation les plus étendus... Elle peut notamment... commettre des experts* ». ⁴⁹

La jurisprudence constitutionnelle de certains États d'Afrique noire francophone est révélatrice du fait que le juge rapporteur peut commettre l'expertise. En effet, au Congo, dans une décision ⁵⁰portant désignation d'un collège de trois médecins assermentés chargé de constater l'état de bien-être physique et mental des candidats aux fonctions de Président de la République, scrutin du 20 mars 2016, le juge rapporteur a commis trois médecins en l'occurrence : Professeur Thierry Alexis Raoul GOMBET (cardiologue et médecine interne), Professeur agrégé Bebène DAMBA BANZOUZI (neurologie), Docteur Raphaël ISSOÏBEKA (médecine générale). Cet exemple n'est pas singulier, en Côte d'Ivoire, ⁵¹ le juge rapporteur a dû requérir la décision de Monsieur Young-Yin CHOI, représentant spécial du secrétaire général des Nations-Unies, certificateur des résultats électoraux afin que le Conseil constitutionnel prenne la décision n°CI-2011 EC du 4 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Dramane OUATTARA Président de la République de Côte d'Ivoire. Les cas du Cameroun ⁵² et de la République centrafricaine ⁵³ permettent également de mobiliser l'expertise.

Règlement intérieur.

49 Voir article 59 de la loi organique n°04-001 du 30 juin 2004 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle des Comores.

50 Voir Décision n°002/DCC/16 du 2 février 2016.

51 Après plusieurs reports, le peuple ivoirien a, le 31 octobre 2010, donné quitus aux candidats **Laurent GBAGBO** et **Alassane OUATTARA** de s'affronter au second tour de l'élection présidentielle. Le juge rapporteur en vertu de ses pouvoirs d'instructions fera appel à la communauté internationale à l'effet de jouer le rôle d'expert de l'élection présidentielle.

52 Au Cameroun, lors de l'élection présidentielle de 2018, c'est après la commission de l'expertise que le juge rapporteur a rejeté les recours de **Joshua OSIH** et **Maurice KAMTO** pendant la troisième journée d'examen du contentieux postélectoral.

53 En 2021, le juge rapporteur de la Cour constitutionnelle centrafricaine après une expertise a refusé de donner son aval à la révision de la Constitution proposée par l'Assemblée nationale et portée par les partisans du chef de l'État, **Faustin Archange TOUADERA**.

Le juge rapporteur est libre d'ordonner l'expertise. La demande d'expertise n'est jamais obligatoire. Ainsi, dans une affaire qui nécessite l'intervention d'un expert, rien n'oblige le juge rapporteur à commettre l'intervention de l'expertise. Ce qui peut avoir pour conséquence le déséquilibre de la qualité du procès constitutionnel. Il convient de préciser que, le juge rapporteur ne peut prescrire une expertise, quelle qu'elle soit, que dans la mesure où celle-ci est opportune ou utile à la solution du litige. Le juge rapporteur peut décider de procéder d'office à l'expertise, en mentionnant nommément les experts désignés, leurs professions ainsi que leurs adresses. Par ailleurs, l'expertise est ordonnée en fonction de la nature de l'affaire. En clair, le choix de l'expert dépend de la nature de l'affaire soumise à l'attention du juge rapporteur.

La question de l'indépendance de l'expert mérite d'être soulevée dans un contexte de politisation du juge constitutionnel africain. Il est nécessaire qu'après la désignation des experts, ces derniers prêtent serment devant le président de la juridiction constitutionnelle et qu'ils déposent leur rapport dans un délai raisonnable. Ainsi, l'expert doit garder la possibilité de refuser l'expertise qui lui est demandée par le juge rapporteur. En effet, l'expert doit remplir sa mission en toute indépendance. Il ne doit pas avoir en esprit d'être reconnaissant à l'égard de l'autorité qui la désigné. Ainsi, tout au long des opérations l'expert doit garder un esprit d'impartialité. C'est une obligation qui est consubstantielle à la technicité de sa compétence. En outre, pour assurer le bon déroulement de l'expertise, le juge rapporteur doit déterminer les frais et les honoraires de l'expertise.⁵⁴ Le rapport de l'expert bénéficie d'une nature juridique. Celui-ci revêt, tout comme un acte authentique d'une force probante. Le discours de l'expert est assimilé aux actes certifiés et authentifiés. Par conséquent, il est constitutif

54 SCHRAMECK (O.), « Les aspects procéduraux des saisines », in *vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel, journée d'étude du 16 mars 1996*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1995, p.10.

des faits établis et ne peut être contesté. Même si, le juge rapporteur n'est pas tenu par l'avis de l'expert, il ne peut l'occulter, car cet avis est considéré comme une preuve irréfutable.

Ensuite, parmi les pouvoirs d'instruction, il convient de souligner le recours aux mesures d'injonction. La loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo dispose que : « *le rapporteur instruit l'affaire. Il dispose des pouvoirs d'investigation les plus étendus. Il peut, dans le respect des droits de la défense, ordonner la communication des pièces...* ». ⁵⁵

Des dispositions analogues sont prévues au Sénégal⁵⁶ et au Mali⁵⁷. Il convient de rappeler que le juge agit de manière directe au travers de mesures d'injonction qui lui permettent de prendre connaissance des éléments nécessaires au règlement du litige. Si *a priori*, les mesures d'injonction se distinguent de celles d'instruction quant à leur forme et aux garanties dont bénéficie le défendeur.⁵⁸

Les mesures d'injonctions peuvent être considérées comme l'ensemble d'actes que pose le juge constitutionnel en vue de la manifestation de la vérité sur la solution du litige qui lui est soumis. Ces mesures révèlent le pouvoir d'injonction du juge rapporteur dans la procédure d'instruction.

En général, c'est le rapport du juge rapporteur qui constitue la décision finale, on peut le qualifier de pouvoir d'injonction indirect.

55 Voir l'article 22 de la loi organique n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo.

56 L'article 14 de la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel stipule que : « *le Conseil constitutionnel prescrit toutes mesures d'instruction qui lui paraissent utiles et fixes des délais dans lesquelles ces mesures devront être exécutées* ».

57 L'article 37 de la loi n°97-010 du 11 février 1997 portant loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que de la procédure suivie devant elle modifiée par la loi N°02-011 du 5 mars 2002 prévoit que : « *le rapporteur peut, le cas échéant, ordonner une enquête et se faire communiquer tout document et rapport. Il peut délivrer des commissions rogatoires à tout fonctionnaire ou tout magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, recevoir sous serment les déclarations des témoins et en dresser procès-verbal* ».

58 FOULQUIER (C.), *La preuve et la justice administrative française*, Paris, L'Harmattan, 2013, P.733.

La jurisprudence des États d'Afrique noire francophone tels que le Gabon,⁵⁹ le Bénin⁶⁰ et le Niger⁶¹ permet d'étayer cette affirmation. Le constat suivant mérite d'être fait : il est difficile de dissocier les mesures d'instruction du pouvoir d'injonction du juge constitutionnel africain.⁶² De ce qui précède, il suit que l'instruction est une phase diligentée par la juridiction constitutionnelle, et préalable à la tenue du procès.

B- UNE AUTONOMISATION JUSTIFIÉE

La phase de l'instruction précède celle de la tenue du procès constitutionnel. Durant cette phase, le rapporteur recense toutes les preuves qui lui permettront de mettre l'affaire en l'état d'être jugé. L'autonomisation de l'instruction est justifiée par la détermination du timing de l'instruction (1) et par le conditionnement de la tenue du procès par les résultats de l'instruction (2).

1- La détermination du timing de l'instruction

Le *timing* est fixé dans l'intérêt de la juridiction constitutionnelle. Durant l'instruction, il y a prescription des délais par le juge rapporteur.

Concrètement, ce dernier doit le faire suivant le timing qui lui est fixé par le droit. Il y a ainsi une temporalité procédurale⁶³ à

59 Au Gabon, la Cour Constitutionnelle a corrigé par son pouvoir d'injonction le comportement des pouvoirs publics dans sa décision 022/CC du 30 avril 2018 en ordonnant la démission du Gouvernement et la dissolution du Parlement.

60 Dans la décision DCC 03-077 du 07 mai 2003, le juge constitutionnel par cette décision, sanctionne le comportement de la doyenne d'âge de l'Assemblée nationale tendant au blocage du processus électoral.

61 Conseil Constitutionnel de Transition, Arrêt n°007/11/CCT/MC du 4 mai 2011, disponible sur le site de la Cour Constitutionnelle du Niger : www.cour-constitutionnelle-niger.org. Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel du Niger a permis de corriger le comportement du Bureau de l'Assemblée nationale pour violation de l'article 89 de la Constitution.

62 Sur certains points l'instruction peut se distinguer de l'injonction. Alors que l'instruction est une phase cruciale du procès, l'injonction quant à elle est le pouvoir qu'a le juge d'adresser des ordres aux pouvoirs publics. Lire dans ce sens, EWANE BITEG (A.-G.), « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel africain », *RARJP*, N°1, Varia, mai 2020, PP. 86-118.

63 SENAC (C.-E.), *L'office du juge constitutionnel ; Etude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Paris, LGDJ, 2015, P.165.

laquelle obligation est faite à la juridiction constitutionnelle de se conformer. Cela est consécutif au fait que l'instruction ne doit pas être démesurément longue puisque toute décision de justice doit être rendue dans un délai raisonnable.⁶⁴ À l'époque contemporaine, il est admis que la justice prise dans sa globalité doit toujours statuer dans un délai raisonnable. Elle ne doit pas se précipiter, mais elle ne doit pas aussi s'éterniser à statuer sur une seule question. C'est dire que le juge rapporteur ne peut pas prendre son temps dans l'exercice de ses fonctions. C'est donc dans l'intérêt de la juridiction constitutionnelle que l'instruction ne doit pas s'enliser ou du moins s'allonger.

Il convient de préciser qu'il se dégage apparemment un mutisme des textes en ce qui concerne la durée de l'instruction dans le procès constitutionnel. Les textes juridiques qui régissent les juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone ne précisent pas le moment de l'instruction. À titre d'illustration, l'article 180 du texte constitutionnel de la République du Congo pose que : « Tout particulier peut, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant une juridiction dans une affaire qui le concerne, saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois et des traites ».⁶⁵

En République centrafricaine, le texte constitutionnel dispose en son article 98 que : « *Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant la juridiction dans une affaire qui la concerne* ».⁶⁶ Des dispositions analogues existent également au Cameroun⁶⁷ et au Bénin⁶⁸.

64 MAGENDIE (J.-C.), *Célérité et qualité de la justice*, Rapport au garde de sceaux, ministre de la Justice, Paris, la documentation française, 2004, P.19.

65 Lire la Constitution de la République du Congo adoptée par referendum le 25 octobre 2015.

66 Lire la Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016.

67 L'article 46 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 stipule que : « *le Conseil constitutionnel est l'instance compétente en matière constitutionnelle. Il statue sur la constitutionnalité des lois. Il est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions* ».

68 L'article 122 de la Constitution du 11 décembre 1990 stipule que : « *tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure*

Le mutisme des textes constitutionnels sur la détermination du moment de l'instruction est également constaté au niveau des textes infra constitutionnels. Au Burkina Faso, l'article 18 de la loi qui régit le Conseil constitutionnel prévoit que : « *le Conseil constitutionnel se réunit selon les modalités fixées par son règlement intérieur. Les décisions et avis sont rendus par cinq membres au moins. Le Conseil constitutionnel décide à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante* ». ⁶⁹Cette disposition n'est pas singulière, on peut constater le mutisme dans la détermination du moment de l'instruction dans les lois organiques qui régissent les juridictions constitutionnelles du Burundi ⁷⁰et celle de Côte d'Ivoire. ⁷¹

De ce mutisme des législations, il en résulte que le timing de l'instruction est incertain. Cette lacune mérite d'être comblée parce que la détermination du moment évite que le procès constitutionnel ne s'allonge dans le temps. C'est dire que la détermination du temps de l'instruction conditionne la durée du procès constitutionnel. De plus, la détermination du moment de l'instruction permet de rendre la justice dans les délais raisonnables. Ainsi, les constituants des États d'Afrique noire francophone devraient fixer dans le temps les délais de l'instruction à la fois dans les textes constitutionnels qu'infra constitutionnels à l'effet de garantir la qualité du procès constitutionnel.

Toutefois, l'on peut déduire la durée de l'instruction en procédant à la déduction de la durée du procès constitutionnel. Dans la première hypothèse, l'on peut déduire cette durée en matière de contrôle de

de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne... »

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

70 L'article 14 de la loi n°1/018 du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle stipule que : « *la Cour constitutionnelle ne peut valablement siéger que si au moins cinq de ses membres sont présents* ».

71 L'article 15 de la loi organique n°2001-303 du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel prévoit que : « *les décisions du Conseil constitutionnel sont rendues en audience publique sur rapport d'un de ses membres et ne sont susceptibles d'aucun recours* »

constitutionnalité et de régulation de la juridiction constitutionnelle. À titre d'illustration, l'article 179 du texte constitutionnel du Congo prévoit que : « *La Cour constitutionnelle est saisie pour avis de conformité, avant la promulgation des lois organiques ou la mise en application du règlement intérieur de chaque chambre du Parlement. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle statue dans le délai d'un (1) mois. Toutefois, à la demande expresse du requérant, ce délai peut être ramené à dix (10) jours s'il y a urgence* ». ⁷²En Guinée, l'article 104 de la Constitution stipule que : « *la Cour constitutionnelle doit statuer dans un délai d'un mois.*

Ce délai peut être réduit à huit (8) jours en cas d'urgence ». ⁷³ Des dispositions analogues sont prévues au Cameroun ⁷⁴ et au Bénin. ⁷⁵À l'analyse des textes juridiques sus-évoqués, il en ressort que la durée de l'instruction est comprise entre un mois et deux semaines, et en cas d'urgence cette durée peut être ramenée à huit jours, étant entendu que la durée de l'instruction ne peut excéder celle du procès constitutionnel.

Dans la seconde hypothèse, l'on peut déduire la durée de l'instruction en matière de contentieux électoral. Le texte organique sur la juridiction constitutionnelle du Burundi dispose en matière de contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ce qui suit : « *la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par une requête écrite adressée au président de la Cour constitutionnelle. Cette requête*

72 Lire la Constitution de la République du Congo adoptée par referendum le 25 octobre 2015. « *En cas d'exception d'inconstitutionnalité, la juridiction saisie surseoit à statuer et impartit au requérant un délai d'un (1) mois à partir de la signification de sa décision pour saisir la Cour constitutionnelle* ». Lire l'article 180 de la même Constitution.

73 Lire la Constitution du 27 septembre 1992.

74 L'article 49 du texte constitutionnel du 18 janvier 1996 stipule que : « *Dans tous les cas de session, le Conseil constitutionnel statue dans un délai de quinze (15) jours. Toutefois, à la demande du président de la République, ce délai peut être ramené à huit (8) jours* ».

75 L'article 120 de la Constitution du 11 décembre 1990 stipule que : « *La Cour constitutionnelle doit statuer dans un délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours...* ».

doit être reçue au greffe de la Cour constitutionnelle dans un délai de dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin». ⁷⁶

D'autres États d'Afrique noire francophone prévoient également dans les textes organiques régissant les juridictions constitutionnelles la durée du procès constitutionnel en matière de contentieux électoral, c'est le cas du Cameroun⁷⁷ et du Congo⁷⁸. Ici, il convient de souligner que la durée du procès constitutionnel en matière de contentieux électoral varie entre dix et quinze jours. Cette durée est moins longue qu'en matière de contrôle de constitutionnalité. C'est ce qui permet de déduire le moment de l'instruction du procès constitutionnel, qui peut durer entre dix et quinze jours.

Au final, on peut s'appuyer sur le moment de la saisine de la juridiction constitutionnelle pour déduire la durée de l'instruction du procès constitutionnel. Ainsi, on peut déduire que l'instruction débute après la saisine de la juridiction constitutionnelle, à condition que la requête soit recevable. De ce qui précède, il en ressort que la détermination du timing de l'instruction peut se faire à partir de la déduction des textes juridiques, et de la durée du contrôle de constitutionnalité. La détermination du moment de l'instruction est suivie du conditionnement de la tenue du procès.

2- Le conditionnement de la tenue du procès par le résultat de l'instruction

Avant la tenue du procès constitutionnel, certaines conditions doivent être remplies. Premièrement, il est nécessaire de produire

76 Lire l'article 33 de la loi n°1/018 du 19 décembre 2002 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle ainsi que la procédure applicable devant elle.

77 L'article 84 alinéa 1 de la DÉCISION N°01/CC du 17 juillet 2009 portant adoption du Règlement intérieur de Conseil constitutionnel camerounais stipule que : « *le Conseil constitutionnel statue dans un délai maximum de dix (10) jours suivant le dépôt de la requête* ». ».

78 L'article 54 de la loi n°1- 2003 du 17 janvier 2003 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle prévoit que : « *L'élection du Président de la République peut être contestée devant la Cour constitutionnelle dans les cinq jours qui suivent la publication des résultats provisoires par le ministre en charge des élections. L'élection d'un député ou d'un sénateur peut être contestée devant la Cour constitutionnelle dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin par le ministre en charge des élections.* »

une documentation juridique. On peut entendre par documentation juridique : l'ensemble des pièces produites lors de l'instruction par des personnes internes à la juridiction constitutionnelle. Cette dernière est déterminante dans la prise de décision du juge constitutionnel.⁷⁹ Elle est consubstantielle à l'instruction du procès constitutionnel, car, il n'existe pas de décision constitutionnelle sans recours à la documentation juridique. En l'absence de cette dernière, il serait compliqué, voire impossible pour le juge constitutionnel, d'instruire le procès constitutionnel. À l'analyse le juge rapporteur mobilise d'abord la jurisprudence constitutionnelle. À titre d'illustration, le juge constitutionnel nigérien s'appuie sur sa propre jurisprudence dans l'instruction d'une affaire.⁸⁰ En effet, la Cour Constitutionnelle statuant en matière constitutionnelle considère que : « *par arrêt N° 4/ CC/MC du 12 juillet 2016, la Cour Constitutionnelle, saisie par les mêmes parties par rapport au même objet, a déclaré irrecevable la requête des parties pour avoir été introduite hors délai...* » Au Congo, le juge rapporteur mobilise une démarche analogue qui vise à s'appuyer sur sa propre jurisprudence à l'effet d'instruire le procès constitutionnel. Dans une décision relative au contentieux électoral,⁸¹ le juge constitutionnel fait référence à une décision antérieure : « *Considérant que la Cour, par décision n° 064 DCC/ EL/L/ 12 du 26 octobre 2012, a annulé les résultats de l'élection législative dans la circonscription dont s'agit, scrutin du 15 juillet 2012 ; Qu'il y a, par conséquent, autorité de la chose jugée* ».

79 De LAMOTHE (D.), « les modes de décision du juge constitutionnel », *Rapport français, Séminaire international de justice constitutionnelle, organisé par le Centre d'études constitutionnelles et administratives de l'Université Catholique de Louvain* à Bruxelles les 6 et 7 décembre 2001.P. 11.

80 Arrêt n°006/CC/MC du 12 octobre 2016.

81 Décision n°065/DCC/EL/L/12 du 26 octobre 2012 sur le recours en annulation des résultats de l'élection législative dans la circonscription électorale unique de DONGOU, département de la LIKOULA, scrutin du 5 août 2012.

Au Sénégal, le juge constitutionnel statuant en matière électorale⁸² au niveau des visas mobilise sa propre jurisprudence en ces termes: « *Vu la décision du Conseil Constitutionnel N° 1/E/2007 du 26 janvier 2007, arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président de la République* ». À l'analyse de la jurisprudence susmentionnée, la documentation juridique c'est-à-dire la jurisprudence constitutionnelle guide la décision de constitutionnalité, car elle conditionne le sort du procès constitutionnel.

À côté de la jurisprudence constitutionnelle, le juge rapporteur fait recours à l'argument de droit comparé lors de l'instruction du procès constitutionnel. Il peut s'agir des décisions de justice en relation avec les questions abordées. C'est-à-dire la jurisprudence (administrative, judiciaire et étrangère). Lorsque le traitement d'une question le commande sont jointes au dossier, les décisions des Cours africaines (Cour de justice communautaire) et les autres Cours constitutionnelles d'Afrique. Les exemples du Congo et du Niger illustrent une forte mobilisation de la jurisprudence administrative lors de l'instruction du procès constitutionnel. Au Congo, dans une décision portant sur un recours en exception d'inconstitutionnalité⁸³ on peut lire ce qui suit : « *Vu l'arrêt N° 007/GCS-2013 rendu par la Cour suprême le 22 février 2013...* » Au Niger, la jurisprudence administrative est mobilisée dans les décisions de la juridiction constitutionnelle.⁸⁴

L'instruction de l'affaire révèle que : « *pour justifier la nouvelle saisine de la Cour, les requérants font dépendre leur droit de l'arrêt n° 61-16 du 21 septembre 2016 de la Chambre du Contentieux du Conseil d'État qui a décidé le sursis à statuer jusqu'à la décision de la Cour*

82 Affaire 3/E/2007 sur la réclamation de **CHEICK MAMADOU ABIBOULAYE DIEYE** en contestation de couleur et symbole.

83 Décision n°078/DCC/SVE/13 du 09 avril 2013 sur le recours en inconstitutionnalité, par voie d'exception, de l'article 72 alinéa 1^{er} de la loi N°1-63 du 13 janvier 1963 portant Code de procédure pénale.

84 Arrêt n° 006/CC/MC du 12 octobre 2016 et l'arrêt n°005/CC/MC du 23 septembre 2016 dans lequel le juge considère que : « *par arrêt n°45/16 du 11 mai 2016, la Chambre du Contentieux du Conseil d'État a sursis à statuer sur la requête en annulation pour excès de pouvoir introduite par les requérants, jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle...*»

constitutionnelle ». À l'observation, la référence aux décisions des juridictions administratives est justifiée, car, le recours en exception d'inconstitutionnalité est une procédure indirecte qui appelle l'intervention de deux juridictions à savoir : les juridictions ordinaires et la juridiction constitutionnelle. C'est en cela que la décision de la juridiction administrative conditionne l'instruction du procès constitutionnel.

Enfin, les débats parlementaires comme pièces fournies dans la préparation de la décision servent de référentiel dans l'instruction du procès constitutionnel. C'est ainsi que la juridiction constitutionnelle prête une attention particulière aux débats parlementaires ayant conduit à l'adoption des dispositions déferées, et ce que soit le contentieux considéré.⁸⁵ Le recours du juge constitutionnel aux travaux parlementaires est considéré comme une source d'inspiration pour ce dernier.

Sans être exhaustif, au Sénégal, le juge constitutionnel fait référence «... *Aux pièces du dossier, notamment le procès-verbal analytique de la séance du vendredi 16 décembre 2005 de l'Assemblée nationale...* »⁸⁶ Le juge instructeur recourt aux débats parlementaires dans l'interprétation d'une norme. Il recherche à partir des propos explicites des parlementaires de sens à donner à son instruction. Les débats parlementaires ne signifient pas ce que doit être une instruction. Ils ne font qu'illustrer le champ des possibilités. La production de la documentation non juridique permet également d'instruire le procès constitutionnel.

Deuxièmement, le juge rapporteur mobilise également une documentation non juridique, il faut entendre, par cette dernière, l'ensemble des pièces du dossier mobilisé par des personnes extérieures à la juridiction constitutionnelle. Ladite documentation est quasiment produite par des personnes externes à la juridiction

85 BONNEFOY (O.), *Les relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel. Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, juin 2015, P. 212.

86 Affaire 3/C/2005.

constitutionnelle c'est-à-dire par les autorités habilitées à saisir le juge constitutionnel. La production de la documentation non juridique permet d'instruire le procès constitutionnel, en aidant le juge à prendre la bonne décision, elle est un outil d'aide à la prise de décision par le juge constitutionnel au surplus, elle postule la saisine de la juridiction constitutionnelle par toute personne ayant un intérêt particulier.

Ainsi, toute personne ayant un intérêt peut adresser une documentation non juridique à la juridiction constitutionnelle. Les textes juridiques⁸⁷ et la jurisprudence constitutionnelle⁸⁸ africaine renseigne sur la nature de la documentation non juridique à produire avant la tenue du procès.

À l'analyse, les personnes externes peuvent saisir la juridiction constitutionnelle par le biais d'un pli recommandé, d'une lettre, d'une requête, d'un courrier voire même d'une correspondance. Il est possible d'affirmer que la production de la documentation non juridique peut se faire par tout moyen laissant trace écrite. Pour les actes soumis obligatoirement au contrôle de constitutionnalité ; les personnes appelées à produire des pièces au dossier sont des autorités politiques ; qui peuvent transmettre une loi organique à la juridiction avant promulgation et les règlements des Assemblées parlementaires avant leur entrée en vigueur.

87 Sans être exhaustif, l'article 27 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin du 16 septembre 2005 fait référence à une « *requête* ». L'article 21 de la loi n°22/95/ADP du 18 mai 1995 portant Règlement intérieur du Conseil constitutionnel ivoirien parle plus d'« *un courrier* ».

88 Au Congo, dans l'instruction d'un avis, sur la conformité du Règlement financier de l'Assemblée nationale, le juge rapporteur fait référence à la lettre du Président de l'Assemblée nationale. Voir, Avis n°003 ACC-SVC 12 du 26 novembre 2012. En matière de contentieux électoral, le juge instructeur mobilise : la liste des candidats aux élections législatives..., la correspondance du secrétaire général du Parti congolais du Travail... Voir la Décision n°73/DCC/EL/LP/13 du 28 février 2013 sur le recours en annulation des résultats de l'élection législative partielle dans la circonscription électorale unique de Bouaneta, département de la Likouala, scrutin du 2 décembre 2012. Au Niger, dans l'instruction d'une décision, le juge rapporteur révèle qu'il a eu recours à une lettre. Il affirme que : «... *dans le corps de sa lettre, Monsieur Oumarou ATTIKOU n'invoque ni une disposition constitutionnelle ni une loi organique sur la Cour constitutionnelle* ». Au Sénégal, le juge rapporteur dans l'instruction d'une affaire au niveau des visas mobilise également des lettres et d'autres pièces externes. Voir l'Affaire n°4/E/2007 sur la proclamation des résultats du 1^{er} tour du scrutin de l'élection présidentielle du 25 février 2007.

Ces autorités transmettent les actes à contrôler au juge constitutionnel. De plus, sur demande du juge rapporteur, elles peuvent être amenées à déposer d'autres pièces dans le cadre de l'instruction.⁸⁹

Une fois que la documentation non juridique est rédigée par toute personne ayant un intérêt particulier, elle est reçue par les organes de la juridiction constitutionnelle. Au Bénin, l'article 27 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle stipule que : « *la Cour Constitutionnelle est saisie par une requête.*

Celle-ci est déposée au Secrétariat général qui l'enregistre suivant la date d'arrivée ». ⁹⁰ Une disposition analogue est prévue en Côte d'Ivoire, il s'agit de l'article 21 du Règlement intérieur du Conseil constitutionnel qui énonce que : « *Tout courrier relatif aux questions juridictionnelles est directement enregistré au Greffe de la Cour constitutionnelle* ». ⁹¹ Dès réception de cette documentation, elle est transmise aussitôt au Président de la Cour accompagnée d'un projet d'ordonnance pour la désignation d'un conseiller rapporteur. ⁹² Outre les institutions, les associations ou des particuliers peuvent spontanément adresser des mémoires pour critiquer ou défendre la loi.

Ces interventions sont qualifiées de « portes étroites ». Suivant la formule du Doyen Georges VEDEL, la « *porte étroite* » est ouverte aux citoyens agissant isolément ou groupe « *ce n'est ni une saisine, ni une intervention au sens procédural du terme, mais une simple information fournie par le bon citoyen* ». ⁹³ La vertu des « *portes*

89 De LAMOTHE (D.), « les modes de décision du juge constitutionnel », *Rapport français, Séminaire international de justice constitutionnelle, organisé par le Centre d'études constitutionnelles et administratives de l'Université Catholique de Louvain, op.cit.*, P. 3.

90 Voir le Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin du 16 septembre 2005.

91 Voir la loi n°22/95/ADP du 18 mai 1995 portant Règlement intérieur du Conseil constitutionnel ivoirien.

92 Lire l'article 22 la loi n°22/95/ADP du 18 mai 1995 portant Règlement intérieur du Conseil constitutionnel ivoirien.

93 VEDEL (G.), « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT*, Paris, Dalloz, 1995, P.549. Les « *portes étroites* » permettent la démocratisation du contentieux constitutionnel à travers une plus

étroites » ne réside pas du côté de la théorie juridique. L'intérêt général attaché à cette théorie réside surtout du côté de la qualité du travail de la juridiction constitutionnelle.⁹⁴ Dans le contexte africain, toute personne physique ou morale peut adresser à la juridiction constitutionnelle une observation dans un mémoire. Au Niger l'article 44 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle énonce que : en matière de contentieux électoral, la Cour peut «... *se faire communiquer tout document et rapport ayant trait à l'élection* ». ⁹⁵ Aux Comores, l'article 55 de la loi régissant la Cour constitutionnelle stipule que : « ... *toute personne justifiant d'un intérêt peut adresser ses observations dans un mémoire à la Cour...* ». ⁹⁶ Tout le monde gagne à ce que la réflexion du juge soit la mieux éclairée possible. L'envoi de document à la juridiction constitutionnelle est libre, et il ne peut guère en être autrement, puisqu'aucune règle n'interdit au juge instructeur de tirer enseignement d'une « *porte étroite* ».

De ce qui précède, il en ressort que la phase indispensable au déroulement du procès se réalise par la juridiction constitutionnelle et elle est préalable à la tenue du procès par la recherche des éléments de preuve et la production des pièces. L'instruction du procès constitutionnel permet de savoir qu'elle est une phase indispensable au déroulement du procès et une phase décisive au dénouement du procès à travers l'articulation des phases de l'instruction.

II- L'ARTICULATION DES PHASES DE L'INSTRUCTION

L'instruction est une phase au cours de laquelle le projet de décision juridictionnel est confectionné par le juge rapporteur.

grande transparence et a une ouverture du Conseil constitutionnel pour le rapprocher des citoyens. Lire utilement Garance NAVARRO-Ugé, « Les portes étroites », *revue-esprit*, N°477, 2021/9, P.26.

94 De BECHILLON (D.) et CONNIL (D.), *Réflexions sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel*, Les notes du club des juristes, janvier 2017, P.26.

95 Voir la loi organique n°2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et de la procédure suivie devant elle.

96 Voir la loi organique n°004-001 du 30 juin 2004 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle des Comores.

Ce dernier le fait à travers la Prévision de la phase relative à la préparation de la rédaction de l'acte juridictionnel (A) et la prévision de la rédaction du projet d'acte juridictionnel (B).

A-LA PRÉVISION DE LA PHASE RELATIVE A LA PRÉPARATION DE LA RÉDACTION DE L'ACTE JURIDICTIONNEL

La recherche de la vérité juridictionnelle exige de dépasser les arguments des parties afin d'établir une résolution du litige acceptable.⁹⁷L'organisation de l'instruction est l'occasion de rechercher les éléments de faits et de droit d'une part (1), et de la prise en compte du principe du contradictoire, même si dans certains cas sa prise en compte demeure minimale (2).

1- La recherche des éléments de fait et de droit

L'analyse des textes juridiques qui régissent les juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone permet de faire le constat selon lequel, le juge constitutionnel africain, lors de l'instruction, mobilise les éléments de fait et de droit. À titre d'illustration, au Cameroun, la décision portant Règlement intérieur du Conseil Constitutionnel prévoit que : « *le Conseil Constitutionnel est saisi par une requête datée et signée du requérant. Cette requête doit être motivée et comporter un exposé sommaire de fait et de droit qui la fondent* ». ⁹⁸Une disposition analogue est prévue au Bénin⁹⁹et au Niger.¹⁰⁰Dans ces deux derniers cas, le texte ne prévoit pas explicitement que la requête doit comporter les éléments de fait et de droit qui la fondent.

97 *Idem.*

98 Article 48 alinéa 1de la DÉCISION n°01/CC du 17 juillet 2019 portant adoption du Règlement intérieur.

99 L'article 27 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin stipule que : « la Cour Constitutionnelle est saisie par une requête. Celle-ci est déposée au secrétariat général qui l'enregistre suivant la date d'arrivée ».

100 L'article 21 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Niger stipule que : « *Tout courrier relatif aux questions juridictionnelles est directement enregistré au Greffe de la Cour constitutionnelle* ».

Quoi qu'il en soit, l'analyse des éléments de fait et de droit est déterminante dans l'instruction en matière constitutionnelle. Toutefois, certaines observations méritent d'être faites à la suite de ce dispositif juridique régissant les juridictions constitutionnelles.

D'une part, la recherche des éléments de fait et de droit permet au juge de confronter les allégations des parties. Dans la préparation de la décision, il recourt aux faits pour justifier sa décision.

Il existe deux catégories de fait : les faits juridictionnels¹⁰¹ et les faits législatifs.¹⁰² Ils permettent tous d'informer le juge sur la solution du litige. La jurisprudence du juge constitutionnel africain permet de renseigner sur l'analyse des éléments de fait et de droit pour instruire le procès constitutionnel. Au Bénin, dans une décision portant sur le contentieux électoral,¹⁰³ le juge constitutionnel analyse les éléments de fait et de droit à l'effet de confronter les allégations des parties. L'instruction du recours relève les éléments de faits suivants : « Monsieur Luc *Sètonджи ATROKPO*, *Blaise AHANHANZO GLELE et Parfait HOUANGNI* étaient candidats aux élections législatives sur la liste de l'Union fait la Nation (UN) dans la 23^{ème} circonscription électorale. Ils étaient respectivement premiers, deuxièmes et troisièmes de ladite liste... » En Droit, « Monsieur *Dominique ATCHAWÉ* développe au soutien de sa requête que certains responsables de

101 Ce sont l'ensemble des faits qui concernent uniquement les parties dans un litige particulier. Ce sont les faits qui liés aux parties, à leurs activités, leurs biens, leurs affaires, leurs états d'esprit. Ce sont souvent les faits qui sont à la base du litige. Les faits juridictionnels sont des faits qui permettent au juge d'exercer sa fonction juridictionnelle et vont ainsi lui permettre de résoudre le litige qui est devant lui. Lire De LAMOTHE (D.), « Les modes de décision du juge constitutionnel, *Rapport français, séminaire international de justice constitutionnelle*, organisé par le Centre d'étude constitutionnelle et administrative de l'Université Catholique de Louvain Bruxelles les 6 et 7 décembre 2001, P.9.

102 Les faits législatifs sont les faits qui informent le juge lorsqu'il exerce une fonction législative. Ici, l'idée est que le juge crée le droit et qu'en exerçant cette fonction, il peut s'appuyer sur les faits afin de déterminer et de comprendre le contenu, les bases et les objectifs d'une loi. Ces faits sont ainsi généraux et ne concernent pas directement les parties au litige. Ce sont en quelque sorte des données de portée générale qui, sans concerner les parties, sont pertinentes, car elles informent le juge sur la solution du litige. *Idem*.

103 DÉCISION EL 11-021 du 7 juillet 2011.

l'Union fait la Nation se seraient assis à côté des isolements, influençant ainsi les électeurs dans le choix de leurs candidats ; cependant que les logos de cette dernière alliance de parts se trouvaient visibles non loin des bureaux de vote ». Au Congo, le juge constitutionnel sur un recours en annulation des résultats de l'élection législative, département de Pointe-Noire, scrutin du 15 juillet 2012¹⁰⁴s'est appuyé sur les faits tels que : « l'absence des listes d'émargement ; le refus par le président du bureau de vote d'afficher le formulaire de transcription et de proclamation des résultats provisoires et d'en donner copie aux représentants des candidats ; transhumance des électeurs pour déclarer la requête irrecevable ».

D'autre part, le juge instructeur peut se montrer intransigeant sur l'absence de preuve. Dans ce cas, le juge peut déclarer la requête mal fondée. Lorsqu'un requérant ne rapporte pas la preuve de ses allégations, sa requête est vouée à l'échec, en vertu d'un principe de droit qui postule que, la charge de la preuve incombe à celui qui allègue d'un fait. À titre d'illustration, au Bénin, dans l'affaire DCC 08-031 du 3 mars 2008, le requérant n'apporte pas la preuve de ses affirmations. La haute juridiction affirme « *en ce qui concerne l'embarquement « dans la malle arrière » allégué par le requérant, aucun élément du dossier ne permet d'en établir la matérialité ; qu'en conséquence, il n'y a pas traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 18, alinéa 1 de la Constitution »*.¹⁰⁵ Dans la même veine, au Niger, le juge constitutionnel déclare la requête d'agent des impôts irrecevable. La cour affirme « *considérant que dans le corps de sa lettre, Monsieur Oumarou ATTIKOU n'invoque ni une disposition constitutionnelle ni celle de la loi organique sur la Cour constitutionnelle pour justifier la recevabilité de sa requête »*.¹⁰⁶En République du Congo, le juge constitutionnel s'appuie sur l'absence de preuve pour déclarer une requête infondée.

104 Voir la décision n°041/DCC/EL/L/12 du 26 octobre 2012.

105 DCC 08-031 du 03 mars 2003.

106 Arrêt n°005/CC/MC du 23 septembre 2016.

Le juge affirme que : « *les griefs articulés par monsieur MIAKATSINDILA Antoine ne sont pas étayés d'aucune preuve ; qu'il procède par de simples affirmations ; que, dans ces conditions, sa requête n'est pas fondée et doit être rejetée* ».

Au Cameroun, le juge constitutionnel déclare également à la suite de l'instruction, la requête d'un justiciable irrecevable pour absence de preuves. En effet, le candidat Maurice KAMTO lors de l'élection présidentielle de 2018 introduit une requête devant le Conseil constitutionnel aux fins de récusation de ses membres. En l'espèce, le candidat du MRC¹⁰⁷a émis des réserves sur l'indépendance et l'impartialité de la juridiction constitutionnelle au regard de sa composition qui, selon lui, est favorable au parti présidentiel.¹⁰⁸Dans sa démarche, la juridiction constitutionnelle camerounaise va rappeler l'absence de fondement juridique de la requête de Maurice KAMTO. Elle affirme ainsi que « *attendu que le requérant ne cite aucun texte qui l'autorise à récuser des membres du Conseil constitutionnel ou à demander le dessaisissement du Conseil constitutionnel lui-même* ». ¹⁰⁹ Au surplus, le moyen prit de la violation de l'article 91, alinéa 1 et 5 concernant l'affichage et l'acheminement du matériel de campagne, le candidat Maurice KAMTO souligne un affichage abusif de l'image du candidat sortant Paul BIYA en violation de la législation. Seulement sa requête ne contenant aucun élément de preuve¹¹⁰ le juge constitutionnel l'a simplement déclaré non fondé.

107 Il s'agit d'une abréviation du parti politique « *Mouvement pour la renaissance du Cameroun* » **Maurice KAMTO** en est le président.

108 Dans sa requête, le candidat **Maurice KAMTO** demande ce qui suit : « *Faire droit à la récusation de Messieurs Clément ATANGANA, Jean FOUAMAN AKAM, Joseph Marie BIPOUN WOUN, Emmanuel BONDE, Jean Baptiste BASKOUDA et Ahmadou TIDJANI comme inaptes, parce que ni indépendants ni impartiaux, à veiller à la régularité, à la sincérité et à la transparence de l'élection présidentielle du 07 octobre 2018, sauf leur départ volontaire* ». Lire utilement ; le recours N°350, 351, 352, 353, 354, 355/SRCER/G/SG/CC du 15 octobre 2018.

109 Décision n°024/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018.

110 Le juge constitutionnel camerounais estime en effet qu'il n'a « *reçu ni d'un candidat ni d'une municipalité, une réclamation formelle relative à l'apposition anarchique et discriminatoire des affiches et matériels de campagne* ». Lire dans ce sens, la Décision n°29/G/SRCER/CC/2018 du 17 octobre 2018.

De ce qui précède, l'on relève que le juge instructeur est intransigeant sur l'absence de preuve. Il rejette toute requête qui ne mobilise pas à la fois les éléments de droit et de fait. La preuve s'apparente à un élément factuel et donc à une proposition susceptible d'être déclarée vraie ou fausse.¹¹¹Le recours à un élément factuel ne garantit pas son caractère décisif au moment de le prendre en compte. Pour trancher le litige parce qu'il peut exister d'autres éléments factuels contradictoires.¹¹²Il apparaît que l'analyse des éléments de droit et de fait dans l'instruction préalable occupe une place importante, mais pas au même titre que le principe du contradictoire, car ce dernier connaît une prise en compte minimale dans le procès constitutionnel.

2- La prise en compte minimale du principe du contradictoire

L'affirmation selon laquelle le principe du contradictoire est un « *Droit absolu durant la phase d'instruction* »¹¹³ mérite d'être relativisée. D'abord, il existe une prise en compte avérée de ce principe.

Son introduction participe à la procédure de prise de décision. De plus en plus, les juridictions constitutionnelles fonctionnent comme des juridictions classiques avec ouverture des débats publics et intervention des parties par l'intermédiaire de leurs avocats.¹¹⁴En République centrafricaine, le caractère contradictoire est l'objet de précision dans le cadre de la loi organique, avec faculté pour le

111 LAGARDE (X.), « Vérité et légitimité dans le droit de la preuve », *Droits*, 23, 1996, P.33.

112 MAGNON (x.), « Qu'est-ce "instruire" le procès constitutionnel ? », *op.cit.*, P.5. L'auteur affirme qu'il : « existe une multitude d'éléments factuels qui contribuent de manière différenciée à la formation de l'intime conviction du juge et que l'on peut donc assister à une pondération des différents éléments factuels en fonction de leur lecture et parce que, dans tous les cas, chaque élément factuel est sujet à interprétation ».

113 DOSSOU SAKPONOU (N.), « Le respect du principe du contradictoire dans un procès » (*Dir.*), Frédéric Joël AÏVO, *Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, L'Harmattan, 2020, P.555.

114 *Bulletin de l'ACCPUF* 2016-n°12 : conférence des chefs d'institution à Chisinau sur « L'organisation du contradictoire ». Trente Cours ou Conseils francophones ont répondu à un questionnaire au sujet du contradictoire : Mathieu Disant « Synthèse des réponses au questionnaire », PP.29-32.

requérant de faire ou non-appel à un avocat ou à une autre personne dûment mandatée,¹¹⁵ avec la possibilité pour les parties, les avocats et les représentants des parties d'avoir accès au prétoire le jour de l'audience publique et d'y prendre la parole.¹¹⁶ Ils peuvent également se prononcer sur les griefs soulevés d'office soit oralement, soit en versant des notes en délibéré. La loi organique précise qu'elle « statue uniquement sur l'ensemble des moyens soulevés par les requérants », ajoutant cependant qu'elle « ne peut, hormis les cas de violation de la Constitution ou des principes à valeur constitutionnelle, soulever des moyens d'office. Elle statue en constitutionnalité et non point en opportunité ».¹¹⁷

Au Gabon, c'est la Constitution qui prévoit que : « la Cour constitutionnelle statue, selon une procédure contradictoire »¹¹⁸, au Congo, la lecture du rapport est éventuellement suivie par l'audition des parties ou de leurs conseils, puis par les débats entre membres de la Cour.¹¹⁹

Au Bénin, c'est la Cour constitutionnelle présidée par Robert DOSSOU¹²⁰ en juin 2018 qui modifia son Règlement intérieur pour rendre accessibles ses audiences au public et y voir contradictoirement se dérouler l'instance. En effet, la juridiction constitutionnelle exerce son office dans le souci d'information du public. Le déroulement de la procédure d'examen des recours tel qu'il est prévu par les lois organiques demeure placé sous le signe de la recherche objective d'une solution juridique, comme devant une juridiction de droit commun.¹²¹

115 Article 22 de la loi organique centrafricaine du 15 août 1995.

116 *Ibid.*, Article 38.

117 *Ibid.*, Article 39.

118 Article 85 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991.

119 Article 43 de la loi organique congolaise du 17 janvier 2016.

120 DJOGBENOU (J.), « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », (Dir.), Frédéric Joël AÏVO, *Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, L'Harmattan, 2020, P.518.

121 CABANIS (A.), « L'accès des citoyens aux juridictions constitutionnelles », (Dir.), Frédéric Joël AÏVO, *Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, L'amphithéâtre et le*

De ce qui précède l'on peut se poser les questions suivantes : qu'advierait-il si le juge ne prend pas en compte le principe du contradictoire ? Le rapporteur peut-il être sanctionné ? Dans l'hypothèse de la politisation du juge constitutionnel, le principe du contradictoire est-il pris en compte ? Le principe du contradictoire étant une exigence de l'instruction du procès, sa prise en compte est obligatoire dans l'instruction préalable. Toutefois, il peut arriver lorsque la requête est manifestement irrecevable que la juridiction constitutionnelle statue par décision motivée sans instruction contradictoire préalable.¹²²Sans être exhaustive, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Congo permet d'étayer ce propos. Par un recours en annulation des résultats des élections législatives, la Cour va déclarer les recours irrecevables pour cause d'autorité de la chose jugée.¹²³Le rapporteur qui ne remplit pas l'obligation du contradictoire peut être sanctionné. Il peut s'agir des sanctions disciplinaires ou de la perte de qualité de membre de la juridiction constitutionnelle. À titre d'illustration, au Cameroun, le Conseil Constitutionnel peut d'office ou à la demande de l'autorité de désignation, mettre fin, aux fonctions d'un membre qui aurait méconnu ses obligations.¹²⁴Au Niger, des sanctions disciplinaires sont applicables aux membres de la Cour Constitutionnelle qui ne respectent pas les lois et règlements et de son serment. Ainsi, tout manquement aux obligations telles que la prise en compte du principe du contradictoire peut être suivi des sanctions disciplinaires.¹²⁵

Ensuite, il faut préciser que le principe du contradictoire peut se heurter au secret de l'instruction, on comprend pourquoi au Sénégal, la loi constitutionnelle de 2016 dispose que : « *la procédure devant le Conseil constitutionnel n'est pas contradictoire* »¹²⁶.

prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie, op. cit., P. 338

122 Article 56 alinéa 1 du Règlement intérieur du Conseil Constitutionnel camerounais.

123 DÉCISION n°065/DCC/EL/L/12 du 26 octobre 2012.

124 Article 28 alinéa 1 du Règlement intérieur du Conseil Constitutionnel camerounais.

125 L'article 61 du Règlement intérieur stipule que : « *les sanctions disciplinaires applicables aux membres de la Cour constitutionnelle sont dans l'ordre croissant : la remontrance verbale ; l'avertissement avec ou sans inscription au dossier ; la démission d'office...* »

126 Article 14 de la loi constitutionnelle sénégalaise du 5 avril 2016. Mais, cette affirmation relativisée

Le constat du difficile respect du contradictoire doit être fait.¹²⁷ Quand on sait que le principe du contradictoire exige en effet que l'argumentation d'une partie soit connue et discutée par son adversaire, et qu'aucun document ne soit connu que du juge ou selon des parties, il existe des obstacles tenant à la nature de l'institution et celui relatif à la procédure devant la juridiction constitutionnelle. Pour ce qui du premier obstacle, il faut souligner le refus du parlement par le fait majoritaire. Le principe du contradictoire n'étant pris en compte qu'en matière de conflits en pouvoirs et en matière de contentieux électoral. Les autres normes de contrôle intéressent le parlement, auteur des règlements d'assemblée ou des lois, qu'elles soient organiques ou ordinaires. Dans cette hypothèse il n'y a pas de débat contradictoire. Relativement à l'obstacle tenant à la procédure devant la juridiction constitutionnelle, lorsqu'elle est saisie pour un contrôle facultatif, elle avise les autorités politiques habilitées à la saisir, ici il n'y a pas à proprement parler un débat contradictoire puisse que la juridiction n'a pas besoin de prévenir l'autre partie de l'existence d'un recours. En matière de contrôle des engagements internationaux, l'auteur de l'acte contesté n'est pas assimilable à une partie, car les signataires du traité ou de l'accord ne peuvent être appelés à défendre le texte qui est ainsi déféré à la juridiction constitutionnelle. Le contentieux de constitutionnalité présente un certain nombre de caractéristiques qui vont douter de la réalité des parties devant la juridiction constitutionnelle.

En effet, l'avocat a l'obligation de respecter le secret de l'enquête et de l'instruction, en s'abstenant de communiquer, sauf à son client pour les besoins de la défense, des renseignements extraits du dossier, ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une enquête ou une information en cours. Le respect de ce principe est parfois

en ces termes : « *toutefois, le Conseil constitutionnel, saisi conformément à l'article 74 de la Constitution et en cas d'exception d'inconstitutionnalité, transmet pour information les recours au Président de la République, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée nationale. Ces derniers peuvent produire, par un mémoire écrit, leurs observations devant le Conseil constitutionnel* ».

127 VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel*, Dalloz, 1^{re} édition, 2016, P. 102.

difficile à appliquer avec l'évolution du numérique et la liberté de parole sur les ondes de certains avocats qui plaident le cas de leur client par la presse en violation flagrante du secret de l'instruction.

L'exigence du contradictoire dans l'instruction préalable doit être relativisée dans l'hypothèse d'une politisation du juge constitutionnel. L'on est en droit de questionner l'indépendance du juge constitutionnel africain, qui brille par son rapprochement avec l'autorité politique qui l'a nommé.¹²⁸ Au lieu d'avoir un juge ingrat à l'égard de l'autorité qui l'a nommé, l'on n'a souvent un juge reconnaissant à l'égard de cette autorité.¹²⁹ Ainsi, le rapporteur qui instruit une affaire dans l'intérêt de l'autorité de nomination peut le faire en violation du principe du contradictoire et en toute impunité. Nonobstant ce fait, la prise en compte des éléments de preuve préalable à la tenue du procès est suivie par la production des pièces d'instruction avant la tenue du procès. La recherche des éléments probants du procès débouche sur la rédaction du projet de décision juridictionnelle.

B- LA PRÉVISION DE LA RÉDACTION DU PROJET D'ACTE JURIDICTIONNEL

Les textes juridiques qui régissent les juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone attribuent la charge de rédiger le projet de rédaction de la décision juridictionnelle à l'issue de l'instruction au juge rapporteur.

Ainsi, ce dernier est chargé de donner un contenu au rapport (1), son importance est avérée, car il sera probablement adopté par les autres membres de la juridiction (2).

128 SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », in *Frédéric Joël AÏVO (dir), La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE*, Paris, L'Harmattan, 2014, P. 480.

129 KPODAR (A.), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », in *Actualités du droit public et de la science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE*, L'Harmattan-Sénégal, 2017, P.285.

1- Le contenu de l'acte rédigé

À l'analyse des textes infra constitutionnels des États d'Afrique noire francophone, la rédaction du rapport est réalisée par le juge rapporteur d'ailleurs, en République centrafricaine, la lecture orale du rapport devant les autres membres de la juridiction constitutionnelle incombe au juge-rapporteur,¹³⁰ auquel est annexé le projet de rapport ou d'avis. Au Bénin, « *Le rapporteur fait constituer le dossier par le secrétaire général. Il fait rapport à la Cour constitutionnelle après distribution de son rapport écrit aux autres membres de la Cour Constitutionnelle* »¹³¹. Ce texte n'est pas singulier, au Cameroun, « *le Rapporteur rédige un rapport dans lequel il rappelle le contenu de la requête, analyse les moyens soulevés et énonce les points à trancher. Il rédige également un projet de décision à soumettre à l'appréciation des autres Membres du Conseil* ». ¹³² La rédaction du rapport n'intervient que lorsque l'affaire est en l'état d'être jugée. Il s'agit d'établir un bilan dans lequel le juge constitutionnel présente les résultats de l'instruction. Saisi d'un dossier dont la phase de la mise en l'état est achevée, « *il procède à la lecture de toutes les pièces du dossier, les étudie, procède aux recherches nécessaires quant à la compréhension des faits, quant au droit applicable, quant à la jurisprudence pertinente* ». ¹³³ Le dossier qui est soumis à l'appréciation du rapporteur constitue un tout, un ensemble qu'il faut décomposer en vue de rétablir la vérité.

Le juge rapporteur dispose désormais de tous les éléments matériels qui lui semblent nécessaires à la résolution du litige, il ne lui reste plus qu'à confronter les faits et la règle de droit à l'appui des moyens

130 Lire l'article 22 de la loi n°28-2018 du 7 aout 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo.

131 Voir l'article 26 (3) de la loi organique n°1-2003 du 17 janvier 2003 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Bénin.

132 Lire l'article 58 de la DÉCISION n°01/CC du 17 juillet 2009 portant adoption du Règlement intérieur.

133 CONNIL (D.), *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, P.50.

de preuve.¹³⁴ C'est la raison pour laquelle l'analyse de l'affaire commence par un résumé des faits avant l'analyse juridique.

La pratique de la Cour constitutionnelle du Gabon renseigne sur le contenu du rapport.¹³⁵ Le rapport du juge instructeur comprend deux parties : l'exposé des faits et l'analyse des moyens de droit. Pendant les délibérations, le juge rapporteur, après avoir rappelé les faits et les prétentions des parties, soumet aux autres juges ainsi que le rapporteur à qui la parole est donnée en premier, au vu des déclarations des parties et des pièces produites du dossier, discute et se prononce sur chaque point de droit à trancher. Lorsque les avis convergent, l'autorisation est donnée au rapporteur pour la rédaction du projet de décision. Lorsque les avis divergent, la discussion peut donner lieu à un vote. Il est à souligner qu'au cours des délibérations, l'observation n'est pas admise et les opinions dissidentes ne sont pas rapportées dans la décision. Au moment de l'examen du projet de décision, c'est chaque considérant qui est examiné et si possible corrigé et reformulé en plénière. Cette pratique n'est pas singulière, celle de la Cour constitutionnelle de la RDC permet également d'étayer le contenu du rapport.¹³⁶

134 AWONO ELOUNDOU (E.), *La fonction du juge rapporteur dans le contentieux administratif camerounais*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé 2, FSJP, 2009-2010, P. 69.

135 <https://cdn.accf-rancophonie.org>, bulletin-13-repertoire, avril-2019, Cour constitutionnelle du Gabon, P. 300.

136 Le rapport contient le résumé des faits, la procédure, l'objet de la demande, les moyens de la demande, les fins de non-recevoir de la partie défenderesse. Quant à la note juridique, elle contient la proposition de solution faite par le juge rapporteur et l'examen des points-ci après : la compétence de la Cour en rapport avec l'objet du litige, la recevabilité de la requête, les propositions de réponse aux moyens développés par la partie demanderesse. Le projet d'arrêt est élaboré en fonction de la solution proposée dans la note juridique. Tous ces documents doivent être distribués aux juges constitutionnels plusieurs jours avant afin de leur permettre de faire des observations écrites qui seront débattues en plénières. Ainsi, le rapport adopté sera lu à l'audience et le projet d'arrêt également. <https://cdn.accf-rancophonie.org>, bulletin-13-repertoire, avril-2019, Cour constitutionnelle de la RDC, P. 30.

Le Rapporteur procède à l'instruction de l'affaire en vue d'un rapport écrit à soumettre à la juridiction constitutionnelle. Dans certains États d'Afrique noire francophone, tels que le Niger¹³⁷, le Cameroun¹³⁸, le Bénin,¹³⁹ et du Congo¹⁴⁰, le rapport est destiné aux Membres de la juridiction constitutionnelle. Le rapport est soumis à la juridiction constitutionnelle dans un délai fixé par le Président de ladite juridiction. La pertinence de la rédaction d'un rapport est que ce dernier conditionne l'instruction contradictoire préalable. Autrement dit, lorsque la requête est manifestement irrecevable, la juridiction constitutionnelle statue par décision motivée sans instruction préalable.¹⁴¹ *A contrario*, l'absence d'un rapport pourrait signifier que la requête est manifestement irrecevable et donc ne mérite pas une instruction préalable.

La rédaction du rapport du juge constitutionnel commence par le résumé des faits. Cet exercice consiste pour le juge à retenir les éléments essentiels de l'affaire. Il a pour objet de ne pas surcharger le dossier en s'encombrant des éléments jugés inutiles pour la solution du litige. En toute état de cause, il ne s'agit pas encore d'analyser les faits, encore moins de les apprécier. Il est plutôt question de les restituer fidèlement. Mais, le résumé des faits peut poser de sérieux problèmes en cas d'erreur, d'oubli ou de négligence d'un fait apparemment banal, mais qui en réalité constituerait le nœud de

137 L'article 22 de la loi organique n°2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et de la procédure suivie devant elle énonce que : « Le Rapport doit être remis aux Conseillers au moins vingt-quatre (24) heures avant le début des délibérations... ».

138 Selon l'article 58 de la DÉCISION n°01/CC du 17 juillet 2009 portant adoption du Règlement intérieur : « ... *Le Rapporteur rédige également un projet de décision à soumettre à l'appréciation des autres Membres du Conseil* ».

139 L'article 29 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle stipule que : « ... *Le Rapporteur procède à l'instruction de l'affaire en vue d'un rapport écrit à soumettre à la Cour* ».

140 L'article 44 de la loi n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo stipule que : « À l'issue de l'instruction, le rapporteur établit un rapport et un projet de décision qui sont soumis à l'approbation de l'ensemble des membres de la Cour constitutionnelle... »

141 Lire l'article 56 alinéa 1 de la DÉCISION n°01/CC du 17 juillet 2009 portant adoption du Règlement intérieur de Conseil constitutionnel camerounais.

l'affaire. Dans une telle mesure, des répercussions peuvent subvenir influençant gravement la décision du juge constitutionnel et par ricochet des droits de la partie lésée à tort.

Il serait préférable pour le juge rapporteur, au lieu de résumer les faits, de joindre les mémoires dans son rapport et de considérer les faits authentiques, c'est-à-dire les faits dans leur originalité, leur intégrité et dans leur intégralité sans modification du résumé. Cela permettra de faire une meilleure analyse juridique de l'affaire. L'analyse juridique de l'affaire consiste à analyser la demande sur la base des règles de droit, le juge rapporteur n'est pas strictement tenu par elle, il peut aller au-delà. Dans le cadre de l'analyse juridique, le juge rapporteur examine la demande tant sur la forme que sur le fond.

Sur la forme le rapporteur examine les questions de compétence et de recevabilité. La première question qu'examine le juge rapporteur a trait à la compétence de la juridiction constitutionnelle. En Afrique noire francophone, les textes constitutionnels et infra constitutionnels règlent le domaine de compétence de la juridiction constitutionnelle. En effet, l'incompétence prévaut sur toute autre question. Quant à la recevabilité, les questions que posent le juge constitutionnel portent, généralement entre autres, sur le point de savoir si : le requérant a indiqué ses nom et prénom, sa date et son lieu de naissance, sa profession et son adresse, un ensemble de renseignements qui permet de l'identifier. Une fois ces questions résolues, le juge constitutionnel examine l'affaire au fond.

Le Professeur Raymond ODENT affirme que : « *abordant le fond du litige, le rapporteur étudie successivement tous les moyens invoqués au soutien de la requête et toutes les exceptions opposées en défense à l'encontre des prétentions du requérant. En principe, il doit examiner que les moyens et les exceptions expressément soulevées dans l'instance...* »¹⁴² C'est donc un travail de « *haute technicité* »

142 ODENT (R.), *Contentieux administratif*, tome 1, Fascicules 1 à 3, Paris, Dalloz, 2007, P. 951.

que le rapporteur est appelé à faire.¹⁴³ Après l'examen du recours dans la forme et le fond, l'on débouche sur l'établissement un projet de décision par le juge rapporteur qui comprend les considérants et le dispositif. La rédaction du projet relève du raisonnement du juge constitutionnel. C'est sur la base du document rédigé par le juge rapporteur que la décision finale sera probablement adoptée par les autres membres de la juridiction constitutionnelle.

2- L'importance de l'acte rédigé

L'importance du rapport d'instruction est avérée pour un certain nombre de raisons. D'abord, le rapport oriente la décision finale du juge constitutionnel, en ceci qu'il est censé indiquer le contenu des grandes lignes de l'instruction. Le rôle du rapporteur varie dans la pratique en fonction des États, les cas du Gabon¹⁴⁴ et de la RDC¹⁴⁵ permettent de l'illustrer. Le rapporteur dispose des pouvoirs d'investigations les plus étendus lui permettant d'orienter la décision du juge. Ces pouvoirs d'instruction sont reconnus au rapporteur dans la plupart des États d'Afrique noire francophone. Aux Comores, « *la Cour a des pouvoirs d'instructions et d'investigation les plus étendus... Elle peut notamment correspondre directement avec le président de l'Union, les présidents des Iles, avec les présidents des Assemblées législatives, ainsi qu'avec toute autorité publique ; entendre contradictoirement*

143 KAMDEM (J.-C.), *Cours polycopié de contentieux administratif*, 3^e année Licence, Université de Yaoundé, FDSE, 1985-1986, tome1, P.237. (Inédit)

144 Le rôle du rapporteur est globalement celui de mener l'instruction de l'affaire en vue de la manifestation de la vérité. À cet effet, il instruit à charge et a décharge. Il doit se conformer aux procédures prévues par la loi organique sur la Cour constitutionnelle, le règlement de procédure de la Cour constitutionnelle et toutes autres normes qui en ont l'état. Il met à la disposition des autres juges les textes de loi en rapport avec la question posée. À la fin de l'instruction, il rédige un rapport qu'il présente aux autres juges. Il prend part à la décision. <https://cdn.accf-rancophonie.org>, bulletin-13-repertoire, avril-2019, Cour constitutionnelle du Gabon, P. 300.

145 Le rapporteur prépare le rapport, la note juridique et le projet d'arrêt avec les membres de son cabinet. Dès qu'il aura fini son travail, il va le distribuer à tous les membres de la Cour ainsi, qu'au secrétaire des plénières qui préparera l'ordre du jour de la plénière durant laquelle l'a faire sera examinée. Les membres de la Cour ont le droit de faire des observations sur le travail qui leur est distribué. <https://cdn.accf-rancophonie.org>, bulletin-13-repertoire, avril-2019, Cour constitutionnelle de la RDC, P. 30.

*les parties et se faire communiquer par elles et par toute autorité publique tous document et renseignement ayant trait à l'affaire ; entendre toute personne dont elle estime l'audition utile ; procéder sur les lieux à toute constatation ; commettre des experts ».*¹⁴⁶

Au Sénégal, « le Conseil constitutionnel prescrit toutes mesures d'instruction qui lui paraissent utiles et fixe les délais dans lesquels ces mesures devront être exécutées »¹⁴⁷. Au Congo, il est prévu que : « le rapporteur instruit l'affaire. Il dispose des pouvoirs d'investigations les plus étendus. Il peut, dans le respect des droits de la défense, ordonner la communication des pièces, entendre le requérant, la partie adverse, tout sachant, d'une manière générale, prendre toutes mesures d'instructions utiles ».¹⁴⁸ Ainsi, c'est le rapporteur qui dirige l'instruction du procès constitutionnel, le rapport reflète les grandes orientations de l'instruction. Au surplus, c'est le rapport qui détermine le sort du procès constitutionnel.

L'importance du rapport réside également dans la facilitation de l'instruction. Le rapport est mis à l'attention des autres membres de la juridiction constitutionnelle pour qu'ils l'entérinent, ils obtiennent ainsi le rapport sans réaliser un effort particulier, car le rapporteur le présente sous forme de projet. C'est ce projet de rapport qui sera distribué aux autres membres de la juridiction constitutionnelle. Le projet de décision ou d'avis, dont la rédaction va de pair avec celle du rapport, est élaboré par le rapporteur avec le concours du Secrétariat général et du service juridique. Il est communiqué aux autres membres, juge de la juridiction constitutionnelle quelques jours avant la séance.

146 Voir article 59 de la loi organique n°04-001 du 30 juin 2004 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle des Comores.

147 Voir l'article 14 de la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal.

148 Voir l'article 26 de la loi n°1- 2003 du 17 janvier 2003 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la République du Congo.

À titre d'illustration l'article 26 du texte organique de la Cour constitutionnelle du Congo prescrit que : « *Le rapporteur fait constituer le dossier par le secrétaire général. Il fait rapport à la Cour constitutionnelle après distribution de son rapport écrit aux autres membres de la Cour constitutionnelle* ». D'autres États d'Afrique noire francophone, tels que le Niger¹⁴⁹, le Cameroun¹⁵⁰, le Bénin,¹⁵¹ et du Congo¹⁵² prévoient pareilles dispositions.

En rédigeant le rapport, le juge instructeur contribue à sa légitimation. L'acte rédigé est désormais considéré comme juste et équitable, par le fait qu'il soit rédigé par le rapporteur, il est possible qu'il soit déjà considéré comme le rapport final, car il s'appuie sur l'élément de fait et de droit et même sur la prise en compte du contradictoire. À titre d'illustration, au Cameroun, la décision portant Règlement intérieur du Conseil Constitutionnel prévoit que : « *le Conseil Constitutionnel est saisi par une requête datée et signée du requérant. Cette requête doit être motivée et comporter un exposé sommaire de fait et de droit qui la fondent* ». ¹⁵³Une disposition analogue est prévue au Bénin¹⁵⁴ et au Niger.¹⁵⁵ Pour ce qui est de la prise en compte du contradictoire,

149 L'article 22 de la loi organique n°2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle et de la procédure suivie devant elle énonce que : « Le Rapport doit être remis aux Conseillers au moins vingt-quatre (24) heures avant le début des délibérations... ».

150 Selon l'article 58 de la DÉCISION n°01/CC du 17 juillet 2009 portant adoption du Règlement intérieur : « ... *Le Rapporteur rédige également un projet de décision à soumettre à l'appréciation des autres Membres du Conseil* ».

151 L'article 29 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle stipule que : « ... *Le Rapporteur procède à l'instruction de l'affaire en vue d'un rapport écrit à soumettre à la Cour* ».

152 L'article 44 de la loi n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle du Congo stipule que : « À l'issue de l'instruction, le rapporteur établit un rapport et un projet de décision qui sont soumis à l'approbation de l'ensemble des membres de la Cour constitutionnelle... »

153 Article 48 alinéa 1 de la DÉCISION n°01/CC du 17 juillet 2019 portant adoption du Règlement intérieur.

154 L'article 27 du Règlement intérieur de la Cour Constitutionnelle du Bénin stipule que : « la Cour Constitutionnelle est saisie par une requête. Celle-ci est déposée au secrétariat général qui l'enregistre suivant la date d'arrivée ».

155 L'article 21 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Niger stipule que : « *Tout courrier relatif aux questions juridictionnelles est directement enregistré au Greffe de la Cour constitutionnelle* ».

au Gabon, c'est la Constitution qui prévoit que : « *la Cour constitutionnelle statue, selon une procédure contradictoire* »¹⁵⁶, au Bénin, c'est Cour constitutionnelle¹⁵⁷ en juin 2018 qui modifia son Règlement intérieur pour rendre accessibles ses audiences au public et y voir contradictoirement se dérouler l'instance. Il en découle que l'importance du rapport est légitimée par la prise en compte des éléments de droit et de fait, et du contradictoire.

Cette importance du rapport rédigé par le juge instructeur mérite d'être relativisée, car lors du vote, les autres membres de la juridiction constitutionnelle peuvent le modifier. Sans être exhaustif, le texte juridique qui régit la juridiction constitutionnelle du Congo prévoit que : « À l'issue de l'instruction, le rapporteur établit un rapport et un projet de décision qui sont soumis à l'approbation de l'ensemble des membres de la Cour constitutionnelle. Après lecture du rapport et, éventuellement, l'audition des parties ou de leurs conseils, des débats s'ouvrent entre les membres de la Cour constitutionnelle ».¹⁵⁸ Lorsque le projet de décision est rédigé par le rapporteur, il fait l'objet d'une discussion au sein de la juridiction constitutionnelle.

Le président donne alors la parole aux membres de la juridiction pour discussion générale. C'est à l'issue de cette discussion que le rapporteur donne lecture du projet de décision ou d'avis, dont chaque considérant est discuté et éventuellement adopté, avant le vote final sur l'ensemble de la décision ou de l'avis.

Durant la phase des délibérations, les débats sont largement ouverts et peuvent même conduire parfois à la discussion d'autres dispositions que celles qui ont été exposées par le rapporteur. Les discussions

156 Article 85 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991.

157 DJOGBENOU (J.), « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », (Dir.), Frédéric Joël AÏVO, *Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU, L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, L'Harmattan, 2020, P.518.

158 Lire l'article 44 de la loi n°1- 2003 du 17 janvier 2003 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la République du Congo.

sont essentiellement orales, mais, lorsqu'un membre de la juridiction constitutionnelle, autre que le rapporteur, présente une solution contraire, il lui est loisible de présenter ses amendements par oral ou écrits. Dans ce cas, rien ne s'oppose à ce que la rédaction du rapport soit antérieure à la séance de délibération. Dans la pratique, en RDC¹⁵⁹ et pour ce limiter à ce seul cas, le président de la Cour constitutionnelle déclare la séance ouverte et donne au rapporteur la parole pour lecture de son rapport et de sa note juridique selon l'ordre repris sur l'extrait de la plénière. Après cette lecture, la parole est donnée aux juges qui ont fait des observations. Ensuite, débutent les discussions sur la forme avant d'entamer les discussions sur le fond du projet d'arrêt. Si la note juridique du rapporteur est adoptée par la plénière, la parole du rapporteur est adoptée par la plénière, la parole lui sera accordée pour lecture du projet d'arrêt en vue des corrections éventuelles. Dans le cas contraire, il devra rédiger un second projet d'arrêt selon les conclusions de la plénière et le soumettre aux débats à la prochaine plénière pour adoption.

C'est dire que le rapport est débattu au sein de la juridiction constitutionnelle, et donc ce rapport peut être amendé par les autres membres de la juridiction.

Enfin, l'articulation des phases de l'instruction a permis de démontrer qu'il s'agit d'une étape décisive au dénouement du procès constitutionnel, car elle permet d'une part, la recherche des éléments probants et la rédaction du projet de décision de l'acte juridictionnel d'autre part.

159 <https://cdn.accf-rancophonie.org>, bulletin-13-repertoire, avril-2019, Cour constitutionnelle de la RDC, P. 37.

CONCLUSION

Au final, l'analyse de l'instruction dans le procès constitutionnel a permis de déboucher sur sa considération en une phase cruciale du procès en question. En effet, les textes qui régissent les juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone aménagent l'instruction comme une phase autonome à la juridiction constitutionnelle dans laquelle on retrouve un certain nombre d'articulations. Il convient de souligner la pertinence de l'instruction dans l'office du juge constitutionnel, à travers la recherche des éléments probants, l'attribution des pouvoirs d'instruction au juge rapporteur et la rédaction du projet de décision juridictionnelle. Toutefois, l'instruction recèle des faiblesses dans un contexte africain de politisation du juge constitutionnel et de prise en compte minimal du principe du contradictoire. Partant, on peut se demander si l'instruction dans le procès constitutionnel se déroule toujours au sein de la juridiction constitutionnelle. Cette dernière n'a-t-elle pas souvent eu recours à l'aide d'autres juridictions afin de préparer le projet de décision d'acte juridictionnel.

LE TEMPS DANS L'OFFICE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :
RÉFLEXION SUR LA QUALITÉ DE LA JUSTICE
CONSTITUTIONNELLE AU CAMEROUN

JEAN MERMOZ BIKORO

*Docteur Ph. D en Droit Public, Chargé de Cours
à la Faculté des Sciences Juridiques et politiques
Université de Yaoundé II (Cameroun).*

Que le temps constitue un facteur de qualité du droit et de la justice ne relève pas à proprement parler un constat récent¹. Dans la Grèce antique, le philosophe **Aristote** soulignait déjà l'importance du temps dans la vie juridique en affirmant que «*la loi en effet pour se faire obéir n'a d'autre force que l'habitude, laquelle ne se manifeste qu'après beaucoup de temps*»². De nos jours, il est communément admis que la prise en compte et la gestion du temps constituent des critères décisifs d'appréciation de la qualité de la justice³. Il en est ainsi pour deux raisons. D'une part, la lenteur est souvent présentée comme l'un des défauts des instances juridictionnelles⁴ car, une juridiction constitutionnelle qui prend tout son temps heurte la volonté générale et même, la volonté souveraine. Par ailleurs, la brièveté des délais est de nature à déteindre sur la qualité des décisions du juge⁵, surtout si l'on prend en compte, la complexité des questions constitutionnelles.

1 Fanait (R.), «Le temps comme facteur de qualité du droit. L'exemple du temps sur le droit roumain au cours du processus d'intégration européenne de la Roumanie», *Jurisdoctoria*, n° 3, 2009, p. 46.

2 Aristote cité par Ost (F.) : *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 13.

3 Deffains (B.) et Kessedjian (C.), *Index de la Sécurité juridique*, Rapport de la Fondation pour le droit continental, 2015, p. 8.

4 Poullain (B.), *La pratique française de la justice constitutionnelle*, Aix-en-Provence et Paris, Puam — Economica, 1990, p. 56.

5 Magendie (J-C), *Célérité et qualité de la justice*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Paris, La documentation française, 2004, p. 19.

Ce paradoxe place le juge constitutionnel dans une situation inconfortable si bien que dans l'aménagement de la procédure devant la juridiction constitutionnelle, le constituant et le législateur doivent prendre en compte la contrainte de l'urgence et l'exigence de la durée⁶. Et dans son office, le juge lui-même est tenu, de prendre en compte les variantes du temps qui lui permettront de rendre des décisions dont la qualité sera incontestable. C'est dire que l'une des meilleures manières d'appréhender l'office du juge constitutionnel est de prendre en compte sa dimension temporelle.

S'il y a une question autour de laquelle le consensus est établi, c'est celle de la définition malaisée du temps. Ce qui est constant, c'est en effet la difficulté qu'il y a à cerner ce vocable, car, ainsi que le souligne **Norbert Elias**, « *le temps ne se laisse ni voir, ni toucher, ni entendre, ni goûter, ni respirer comme une odeur* »⁷. La difficulté est clairement affirmée par **Saint Augustin** dans sa célèbre formule « *qu'est-ce donc le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais, mais si on me le demande et que je veuille l'expliquer, je ne le sais plus* »⁸. En fait, la complexité de donner un contenu au « *Temps* » dérive du fait que celui-ci fait partie des notions qui sont plus faciles à comprendre qu'à conceptualiser⁹. Néanmoins, dans le cadre de cette étude, cette expression fera l'objet d'une double définition dont le point commun est qu'elles font référence au temps juridique. Dans une première assertion, il s'agit d'« *un milieu organisé dans lequel les situations juridiques se succèdent* »¹⁰.

6 Berthier (L.), *La qualité de la justice*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Limoges, 2011, p. 254.

7 Elias (N.), *Du temps*, Paris, Fayard, 1996, p. 7.

8 Saint Augustin cité par Bikoro (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain. Le cas des États africains d'expression française*, Thèse de doctorat Ph. D En droit public, Université de Yaoundé 2, 2018, P. 22.

9 Farouk (M.), « Voyage dans l'espace du temps juridique », in, *Philosophie du droit et droit économique, Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Éditions Frisson-Roche, 1999, p. 428.

10 Bikoro (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain. Le cas des États africains d'expression française, op. cit.* p. 23.

Dans la seconde conception, il s'agit d'une technique de construction de la durée du temps juridique¹¹. La première conception correspond à ce qu'on appelle communément, le temps chronologique ou le temps social; tandis que la seconde appréhension fait référence au temps chronométrique ou au temps physique capté par les calendriers et les horloges¹². À bien y regarder, ces deux dimensions du temps sont prises en compte dans l'office du juge constitutionnel.

Dans le langage juridique, l'office du juge renvoie généralement à son rôle, à ses pouvoirs dans la direction du procès¹³. Il s'agit de voir comment le juge se déploie pour exercer ses compétences. Or, le vocable : «*compétence*» lui-même est difficile à définir. L'expression compétence n'est pas synonyme de comportement ou de mission¹⁴. Si elle se dissocie du pouvoir, il convient d'indiquer qu'elle a un lien fondamental avec ce dernier¹⁵. En effet, ainsi que le souligne **Olivier Beaud**, la compétence est : «*le domaine d'application du pouvoir et n'est donc pas pensable sans lui. Elle le spécifie et le limite en même temps*»¹⁶. Par définition, on va donc considérer la compétence comme une aptitude juridique à prendre des actes liés à l'exercice d'une fonction¹⁷ tandis que l'office fait référence à la manière dont une institution plus précisément le juge constitutionnel exerce les compétences qui lui sont dévolues dans le cadre du procès constitutionnel¹⁸.

11 Jauffret-Spinosi (C.) « Le temps et le droit », *Conférence inaugurale Chaire Jean-Louis Baudoin en droit civil, Montréal, Les éditions*, 2005 p. 2.

12 Kovalesvki (J.), « La notion de temps », <http://www.asmp.fr> consulté le 05 décembre 2021.

13 Guichard (S.) et Debard (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, 2012, p. 631.

14 Beaud (O.), « Compétence et souveraineté », in AFDA (Dir.), *La compétence*, Paris, Lexis Nexis, 2008, p. 15.

15 *Idem*.

16 Beaud (O.), « Compétence et souveraineté », *op. cit.* p. 20.

17 De Villiers (M.) et Le Divellec (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10^e éd., Paris, Sirey, 2015, p. 61.

18 Sur le procès constitutionnel, lire utilement : Jan (P.), *Le procès constitutionnel*, 2^e éd. Paris, LGDJ, 2010, p. 14. On peut aussi se référer à Akérékoro (H.), « Le procès constitutionnel au Bénin », *Annuaire béninois de Justice constitutionnelle*, 2013, p. 64.

Le recours au vocable « *juge constitutionnel* » traduit notre adhésion à l'assimilation de l'instance chargée de protéger la Constitution à une juridiction¹⁹. Aussi, parler du juge constitutionnel consiste à recourir à la métonymie²⁰ en désignant la juridiction constitutionnelle à partir de son juge. Certes, il ne s'agit pas d'un juge comme les autres,²¹ mais, il n'en demeure pas moins un juge. D'ailleurs, il s'affirme d'abord comme un censeur c'est-à-dire un juge qui tranche les litiges et qui dit le droit²². Le juge constitutionnel est donc assimilé à la juridiction constitutionnelle. Or, le vocable juridiction constitutionnelle se confond généralement avec la notion voisine de justice constitutionnelle. La justice constitutionnelle désigne les organes et procédures par lesquels est assurée la garantie juridictionnelle de la loi fondamentale²³. En revanche, la juridiction constitutionnelle fait référence à l'organe chargé d'assurer la garantie de l'autorité de la Constitution²⁴. En tout état de cause, dans le cadre de cette réflexion, il sera pris en compte l'office du Conseil constitutionnel et celui de la Cour suprême statuant comme juge constitutionnel transitoire.

L'étude de la qualité de la justice constitutionnelle traduit inéluctablement l'évolution du constitutionnalisme camerounais. Cela est consécutif au fait que durant les trois premières décennies dudit constitutionnalisme, il était illusoire de mener une réflexion autour de l'activité du juge constitutionnel. En effet, ce dernier était dans une telle situation de dormance qui rendait sans intérêt l'analyse de son déploiement.

19 Drago (G.), « La qualité de l'argumentation constitutionnelle », *RFDC*, n° 102, vol.2, 2015, p. 339.

20 *Idem*.

21 Brunet (P.), « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », in Olivier Jouanjan, Constance Grewe, Eric Maulin et Patrick Wachmann (dir.), *La notion de justice constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 115-135.

22 D'Ambra (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994, 339 p.

23 De Villiers (M.) et Le Divillec (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, *op. cit.* p. 206.

24 Waline (M.), « Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RDJ*, 1928, p.441.

Deux facteurs techniques justifient son immobilisme entre 1960 et 1996. Le premier a trait à sa faible indépendance à l'égard de l'exécutif présidentiel²⁵. Le fait générateur de cette précarité statutaire étant, la désignation de la totalité ou de la quasi-totalité des juges constitutionnels²⁶. La conséquence de cette option est qu'il était impossible pour ce dernier de s'affranchir du contrôle du président de la République. Il lui était subordonné et se comportait comme un valet mis à son service²⁷. Le second facteur est consécutif à l'amenuisement des attributions juridictionnelles²⁸. Dans la plupart des États africains, la saisine était réservée au seul chef de l'État²⁹ lequel ne pouvait pas contester les lois dont il était l'initiateur ou dont il contrôlait la saisine³⁰. Dans le contexte camerounais, il y avait donc absence de contentieux constitutionnel. Seulement, avec la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, on va assister à la création du Conseil constitutionnel qui induit une émergence du procès constitutionnel. Depuis cette date, il arrive constamment à celui qui fait office de juge constitutionnel de se pencher sur des questions au contenu pluriel. Et lorsqu'il le fait, son activité est contingente du temps et se focalise sur la ressource temporelle.

25 Moderne (F.), « L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique francophone et la République malgache », *op. cit.* p. 194.

26 Ould Bouboutt (A-S), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique. Évolutions et enjeux », *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 1998, p.36.

27 Considérer le juge constitutionnel comme un valet du pouvoir politique peut être excessif. Mais, en réalité, le juge constitutionnel africain se comporte à plusieurs égards comme s'il était nommé pour légitimer les abus et les initiatives des détenteurs du pouvoir. C'est généralement le cas dans les États où le président de la République monopolise ou contrôle la désignation des membres des juridictions constitutionnelles. Sur de nombreuses questions, on voit le juge prendre la posture de valet du chef de l'État au point de se contredire ou de faire prévaloir les considérations politiques sur le droit. Lire : Soma (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », in Frédéric Joël Aïvo (dir.), *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. 456.

28 Moderne (F.), « L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les États d'Afrique francophone et la République malgache », *op. cit.* p.197.

29 A titre d'illustration, lire utilement : l'article 72 de la Constitution zaïroise du 24 juin 1967 ; l'article 63 de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963 ou encore, l'article 87 de la Constitution du 29 juin 1970 de la Haute-Volta.

30 Ould Bouboutt (A-S), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique. Évolutions et enjeux », *op. cit.* p. 36.

C'est dans cette perspective que se pose la question de savoir, **quelle est la place du temps dans l'office du juge constitutionnel camerounais ?**

Une telle interrogation n'est pas sans intérêt. Tout au contraire, sa plus-value est duale. D'un point de vue théorique, elle permet d'établir le lien entre le temps et le déploiement du juge constitutionnel dans un système où le contentieux constitutionnel est récent. Le second intérêt est pratique et, est lié au fait que cette interrogation permet d'analyser et de mieux cerner la politique jurisprudentielle du juge constitutionnel camerounais.

Il faut préciser que la question du temps dans l'office du juge constitutionnel ne peut être appréhendée exclusivement à partir d'une approche normative. Certes, ce sont les Constitutions qui prennent en compte la ressource temps³¹, mais l'activité des juridictions constitutionnelles ne peut être comprise qu'à l'épreuve du temps et de la réalité du pouvoir³². C'est la raison pour laquelle au-delà des textes constitutionnels, l'analyse prendra en compte le droit constitutionnel non écrit³³. C'est dire que si le positivisme méthodologique³⁴ est la méthode retenue, il sera mobilisé dans sa dimension pragmatique³⁵ ou factueliste, afin d'intégrer les pratiques constitutionnelles. Sur la base de cette précision méthodologique,

31 Ardant (P.), « Le temps dans les Constitutions écrites », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 505.

32 Sindjoun (L.), « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique : histoires du chêne et du roseau », in, *De l'esprit du droit africain, Mélanges offerts à Paul Gérard Pougoué*, Edit, CRDDIJ, 2015, p. 669.

33 Sur le droit constitutionnel non écrit en générale et en Afrique en particulier, lire utilement : Capitant (R.), « Le droit constitutionnel non écrit », *Recueil d'études en l'honneur de François Geny*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1977, pp.1-8; Avril (P.), « Une survivance : le droit constitutionnel non écrit », in *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges en l'honneur de Philippe Ardant*. Paris, LGDJ, 1999, pp. 3-13; Monembou (C), « Les normes non écrites dans le constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone », *RADSP*, n° 5, Vol. III, jan.-juin 2015, p. 85-119.

34 Champeil-Desplats (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014, p. 9.p. 111.

35 Oppetit (B.), *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 57.

il convient de souligner que la place du temps dans l'office du juge constitutionnel camerounais est centrale. On peut le démontrer selon que le temps est pris en compte comme une contrainte (I) ou alors comme une ressource (II).

I- L'assimilation du temps en une contrainte

Considérer le temps comme une contrainte revient à adhérer à l'affirmation selon laquelle ce dernier «*est consubstantiel au procès. Il en constitue une donnée majeure pour l'ensemble de ses acteurs ainsi que pour les professionnels du droit et l'opinion publique*»³⁶. En contentieux constitutionnel camerounais, le temps s'impose à la fois aux requérants (A) et au juge constitutionnel (B).

A- Le temps comme contrainte pour les requérants

Les requérants sont les organes à qui est reconnu le droit de saisir la juridiction constitutionnelle au Cameroun. C'est le lieu de rappeler que la loi fondamentale procède à une énumération limitative desdits organes en excluant les citoyens. Seulement, ceux à qui est attribué le droit d'accès au juge constitutionnel doivent formuler leurs recours en prenant en compte la contrainte temporelle. C'est ainsi qu'on note une variabilité du temps de la saisine (1) qui permet de déduire la conséquence du non-respect des délais pour formuler les recours (2).

1- La variabilité du temps de la saisine

Le dispositif normatif qui régit la juridiction constitutionnelle au Cameroun a aménagé le temps de la saisine. À la question de savoir à quel moment peut-on formuler les recours destinés au juge constitutionnel? Il convient de préciser que l'option retenue au Cameroun est celle de la variabilité du temps de la saisine. En réalité, les délais impartis au requérant sont tributaires de la matière et de la compétence du juge constitutionnel.

36 Ciaudo (A.), «La maîtrise du temps en droit processuel», *Juris doctoria*, n° 3, 2009, p.23.

En matière consultative, le recours au Conseil constitutionnel est fonction du contenu de l'avis et de l'acte que précède l'avis en question. En la matière, la saisine du Conseil constitutionnel par le président de la République pour avis s'opère très souvent avant la prise des mesures disciplinaires contre les autorités régionales. Le texte constitutionnel du 18 janvier 1996 dispose que « *le Conseil régional peut être dissout par le président de la République après avis du Conseil Constitutionnel dans tous les cas prévus à l'alinéa 1 ci-dessus* »³⁷. Le même texte énonce que « *le président et son bureau du Conseil régional peuvent être destitués par le président de la République, après avis du Conseil constitutionnel (...)* »³⁸. Le moment de la saisine peut ainsi correspondre à celui de la survenance de l'un des faits générateurs des sanctions ou celui du déclenchement de la procédure disciplinaire. Toujours dans le domaine de la fonction consultative, le président de la République peut solliciter l'avis du juge constitutionnel avant le déclenchement de la procédure référendaire. C'est du moins ce qui ressort de la loi fondamentale qui dispose que « *le président de la République, après consultation du président du Conseil constitutionnel (...) peut soumettre au référendum tout projet de réforme qui, bien que relevant du domaine de la loi, serait susceptible d'avoir des répercussions profondes sur l'avenir de la Nation et les institutions nationales. Il en ressort ainsi : des projets de la loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics ou sur la révision de la Constitution* »³⁹. Enfin, parce que le juge constitutionnel camerounais émet des avis sur des matières qui relèvent de sa compétence⁴⁰, on peut valablement considérer que le moment de l'avis peut correspondre à celui où un organe ayant droit d'accès à la juridiction constitutionnelle peut solliciter un éclairage ou une interprétation de la Constitution.

37 Article 59 alinéa 2 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

38 Article 60 alinéa 2 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

39 Article 36 alinéa 1 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

40 Article 47 alinéa 4 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

En matière de contrôle de constitutionnalité, les textes ne sont pas suffisamment éloquents sur le moment de la saisine. Cette peut laisser penser que les requérants sont libres de formuler les recours sans prendre en compte la contrainte temporelle. Mais, il s'agit d'une apparence très trompeuse. En effet, le constituant camerounais a fait le choix du contrôle *a priori* de constitutionnalité des normes⁴¹. Ce qui signifie en d'autres termes qu'un organe qui conteste la constitutionnalité d'une norme doit saisir le juge constitutionnel avant son entrée en vigueur. Toutefois, en la matière, les situations sont variables selon qu'on est en présence d'une loi ou d'une norme d'origine externe plus précisément, d'un traité ou d'un accord international.

Pour ce qui est des lois, il convient de se référer au régime de leur entrée en vigueur pour déterminer aisément le timing des recours portant sur leur contrôle de conformité à la loi fondamentale. La loi fondamentale énonce que « *le président de la République promulgue les lois adoptées par le parlement dans un délai de quinze (15) jours à compter de leur transmission (...)* »⁴². Elle ajoute qu'« *à l'issue de ce délai, et après avoir constaté sa carence, le président de l'Assemblée nationale peut se substituer au président de la République* »⁴³. *A priori*, cette disposition constitutionnelle ne fait aucunement allusion au contrôle de constitutionnalité et pourtant, c'est elle qui permet de déterminer le moment ou du moins, le timing de la saisine du Conseil constitutionnel. L'interprétation qu'il convient de faire est que les organes habilités à saisir le juge constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois doivent formuler leurs recours avant la promulgation de la loi adoptée par le parlement. Étant entendu que le délai de promulgation est de quinze (15) jours après l'adoption et la transmission de la loi au président de la

41 Pour s'en convaincre, l'article 47 alinéa 3 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée dispose qu'« *avant leur promulgation, les lois ainsi que les traités et accords internationaux peuvent être déférés au Conseil constitutionnel (...)* ».

42 Article 31 alinéa 1 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

43 Article 31 alinéa 2 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

République, c'est donc avant l'expiration des quinze jours que les recours sont envisageables et recevables. Ce qui revient à dire dans un raisonnement *a contrario* qu'un recours qui intervient après le délai de quinze jours est irrecevable parce que le requérant ne se serait pas plié au respect de la contrainte temporelle. Cependant, ce délai peut être relativisé dans la mesure où le constituant camerounais a prévu la carence du président de la République et sa substitution par le président de l'Assemblée nationale. À bien y regarder, cette carence n'intervient que lorsque le délai imparti au chef de l'État est dépassé ce qui donne la possibilité au requérant de formuler encore un recours avant que la promulgation par le président de l'Assemblée nationale n'intervienne. On peut ainsi dire en fin de compte que le délai de la saisine est inférieur ou égal à quinze jours à titre principal mais, exceptionnellement, ce délai peut déborder les quinze jours notamment en cas de carence du président de la République.

La saisine du juge constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des normes internationales est aussi encadrée rigoureusement par le temps. À titre de rappel, au rang des normes qui sont sanctionnées par le juge constitutionnel africain, figurent en bonne place, les normes d'origine étrangère. Dans le contexte camerounais, il s'agit concrètement des normes internationales et potentiellement, des normes communautaires. La raison d'être du contrôle du juge est consécutive au fait que « *le respect de la hiérarchie des normes doit être assuré par la compétence d'un juge pour trancher les conflits pouvant intervenir entre le droit international et le droit interne* »⁴⁴. Ainsi que le souligne le professeur **Alain Ondoua**, il se développe « *à travers les décisions internationales des juridictions constitutionnelles d'Afrique noire francophone, un véritable droit constitutionnel international* »⁴⁵.

44 Tourad (H.), *L'internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, p. 251.

45 *Ibid.* p. 296.

Certes, il peut y avoir une sorte de malaise⁴⁶ lorsque le juge constitutionnel procède au contrôle de constitutionnalité d'un traité ou d'un accord international, mais le but d'un tel contrôle est de s'assurer que les autorités politiques ne violent pas la Constitution par l'intermédiaire d'actes internationaux⁴⁷, d'où la pertinence des recours qui sont formulés en la matière.

À l'analyse de la loi fondamentale, la saisine du juge constitutionnel intervient généralement avant la ratification ou l'approbation du traité ou d'un accord international. On peut en effet lire que «*si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'un traité ou accord international comporte une clause contraire à la Constitution, l'approbation en la forme législative ou la ratification de ce traité ou de cet accord ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution*»⁴⁸. Il suit de cette disposition qu'une saisine après la ratification ou l'approbation de la norme internationale n'est pas envisageable, car, l'option retenue est celle d'un contrôle *a priori*. Les requérants ont ainsi l'obligation de formuler les recours avant ces deux opérations qui favorisent l'entrée en vigueur des normes internationales dans l'ordre juridique camerounais.

La brièveté est accentuée en ce qui concerne le contentieux électoral. Il faut toutefois préciser que le régime juridique des délais dans le contentieux électoral est spécifique et varie d'une élection à une autre. En ce qui concerne le contentieux des élections nationales, l'article 129 du code électoral fixe les délais de saisine applicables en ce qui concerne la contestation de la candidature ainsi qu'à celles relatives à la couleur, au sigle ou au symbole adoptés par un candidat. Relevons aussi ici que le requérant en l'occurrence tout candidat, tout parti politique ayant pris part à l'élection, toute personne ayant

46 Tall (S-N), « La justice constitutionnelle sénégalaise et le droit international public », in Oumarou Narey (dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'harmattan, 2016, p. 309.

47 Tourad (H.), *L'internationalisation des Constitutions nationales*, op. cit. p. 253.

48 Article 44 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

qualité d'agent du gouvernement pour l'élection tels qu'énumérés dans l'article 48 alinéas 2 de la Constitution dispose d'un délai de deux (2) jours maximum suivant la publication des candidatures pour saisir le Conseil constitutionnel. Quant aux opérations électorales, précisément les cas d'annulation totale ou partielle, le législateur en la matière souligne à cet effet que « *lesdites contestations doivent parvenir au Conseil constitutionnel dans un délai maximum de 72 heures à compter de la date de clôture du scrutin* ». Ce qui est constant dans toutes ces hypothèses, c'est la brièveté des délais.

Le seul domaine dans lequel la contrainte temporelle est de faible importance est celui de la saisine du juge constitutionnel dans le cadre de sa fonction d'arbitrage. On parle de fonction d'arbitrage, lorsque le juge constitutionnel intervient pour réguler le fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels et pour arbitrer les conflits susceptibles de survenir entre eux-ci⁴⁹. Il s'agit d'une fonction additionnelle⁵⁰ qui fait du juge constitutionnel, un lubrifiant institutionnel⁵¹. Seulement, le conflit n'étant pas lié à l'entrée en vigueur d'une norme, il peut intervenir à tout moment et les recours peuvent aussi être formulés à tout moment. Tout est fonction de la volonté et de la liberté de celui qui saisit le Conseil. Nonobstant cette exception, il faut dire que le temps de la saisine est une contrainte pour les requérants et son non-respect entraîne forcément des conséquences sur la suite à donner au recours.

2- La conséquence du non-respect des délais de saisine

Dans les textes constitutionnels contemporains, le temps constitue un réel facteur d'harmonisation du fonctionnement des institutions étatiques. Ainsi que le souligne **Philippe Ardant**,

49 Carpentier (E.), « La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels », *RIDC*, n° 4, vol.59, 2007, p. 824.

50 Mede (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *Annuaire international de Justice constitutionnelle*, 2008, p. 47.

51 *Ibid.* p. 49.

« le temps est l'espace où se déploie le pouvoir, aussi son aménagement sera-t-il l'un des instruments ordinaires du constituant pour y parvenir »⁵². C'est dans cette logique que le constituant va jaloner la vie des institutions d'un certain nombre de dates destinées à périodiser leur fonctionnement. À travers le temps, on peut appréhender les moments d'accession et de cessation des fonctions, l'articulation des procédures de fonctionnement des pouvoirs publics, le rythme de fonctionnement de ces derniers et leur adaptation aux situations d'urgence.

Ainsi que cela a été souligné, devant les juridictions constitutionnelles, la procédure est soumise à une pluralité de contraintes au premier rang desquelles, la contrainte temporelle⁵³. Le temps occupe ainsi une place très importante dans l'office du juge constitutionnel⁵⁴, car non seulement il permet de comprendre son activité, mais sa prise en compte permet aussi de l'encadrer. C'est la raison pour laquelle les textes prennent en compte la dimension temporelle de la procédure et obligent les requérants à formuler des recours sur la base des délais clairement établis. S'agissant de cette importance du temps, le professeur **Loïc Cadiet** précise fort opportunément relativement aux délais procéduraux que « le temps est inséparable du procès. Tout procès inscrit dans la durée en tant qu'il est procédure de jugement de même que l'instance se noue avec la saisine de la juridiction, de même elle se dénoue, en principe avec le jugement de la juridiction »⁵⁵.

La principale conséquence du non-respect des délais est l'irrecevabilité de la requête. En d'autres termes, un recours qui intervient après le timing ci-dessus indiqué n'a pas de chances de prospérer.

52 Ardant (P.), « Le temps dans les Constitutions écrites », *op. cit.* p. 510.

53 Dumortier (G.), « Le procédure devant le Conseil Constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ? », *NCCC*, n° 41, 2013, p. 33.

54 Bikoro (J-M), Thèse *op. cit.* p. 233.

55 Cadiet (L.) Normand (J.), Amrani Mekki (S.), *Théorie générale du procès*, 2^e éd. Paris, Puf, 2013, p.799.

Le juge constitutionnel camerounais a déjà eu l'occasion de déclarer des recours irrecevables simplement parce que le requérant n'a pas respecté les délais de saisine. En effet, dans le cadre du contentieux électoral de 2018, le Conseil a sanctionné le candidat **Cabral Libii Li Ngue** au motif que ce dernier a déposé son recours sans prendre en compte le timing indiqué par la législation. Selon la juridiction constitutionnelle camerounaise, l'article 133 alinéa 1 de la loi électorale énonce que « *toute contestation formulée en application des articles 132 ci-dessus doit parvenir au Conseil Constitutionnel dans un délai maximum de soixante-douze (72) heures à compter de la date de clôture du scrutin* ». Aussi, étant entendu que les bureaux de vote ferment à 18 h, une requête déposée le troisième jour à 19 h est déclarée irrecevable, car le timing n'est plus celui indiqué par la législation⁵⁶.

Les remarques qu'on peut formuler en ce qui concerne le timing des recours sont les suivantes : on observe que le requérant ne dispose pas assez de temps pour pouvoir agir devant le juge constitutionnel. Une fois que le litige constitutionnel est déclenché, il doit aussitôt faire sa requête de manière à ce que son recours ne soit pas déclaré irrecevable. Quand on prend en compte la faible culture constitutionnelle des citoyens⁵⁷, le risque est que les recours ne soient pas déposés à temps ou que les citoyens se résignent à les déposer. Toutefois, nonobstant cette réserve, l'option pour la brièveté des délais est compréhensible à plus d'un niveau. D'une part le délai accordé au Conseil constitutionnel de publier les résultats définitifs

56 Le Conseil Constitutionnel indique en effet que « toute contestation formulée dans le cadre de l'élection présidentielle du 07 octobre 2018 devait être déposée au Conseil Constitutionnel le dix (10) octobre 2018 à dix-huit heures ». Lire dans ce sens : la *Décision n° 28/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018*.

57 Du Bois de Gaudusson (J.), « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme. Poursuite d'un dialogue sur quinze années de transition en Afrique et en Europe », In, *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 338.

est de 15 jours⁵⁸ après le scrutin. D'autre part il faut tenir également compte du second élément qui est d'ordre social. En effet, la période électorale est généralement marquée par des tensions énormes au sein de la population si bien que rallonger les délais de recours pourrait à un moment donné, entraîner des tensions sociales, ce qui explique aussi le caractère impératif des délais. Un caractère qui vise à la fois les requérants et le juge constitutionnel.

B- Le temps comme contrainte pour le juge constitutionnel

En contentieux constitutionnel camerounais, le juge ne prend pas tout son temps pour rendre une décision ou émettre un avis. Des délais s'imposent à lui aussi bien pour statuer dans la procédure normale (1) que dans le cadre de la procédure d'urgence (2).

1- Le délai pour statuer dans la procédure normale

La législation régissant la juridiction constitutionnelle au Cameroun assujettit le juge au respect des délais dans son office. Dans la loi fondamentale du 18 janvier 1996, c'est un délai de quinze jours qui est retenu. On peut ainsi lire dans la Constitution camerounaise que «*dans tous les cas de saisine, le Conseil Constitutionnel statue dans un délai de quinze (15) jours*»⁵⁹. À titre comparatif, c'est aussi le délai qui est retenu dans la Constitution béninoise du 11 décembre 1990⁶⁰ et dans la Constitution du Niger⁶¹. À l'analyse, on peut se demander si ce délai est raisonnable pour émettre un avis ou rendre une décision ? On peut valablement considérer que le temps de réflexion correspond beaucoup plus à la procédure d'urgence et

58 L'article 49 de la Constitution du 18 janvier 1996 dispose que : «*Dans tous les cas de saisine, le Conseil constitutionnel statue dans un délai de quinze (15) jours*». Toutefois, à la demande du président de la République, ce délai peut être ramené à huit (8) jours.

59 Article 49 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

60 Article 120 de la Constitution du 11 décembre 1990.

61 Article 131 de la Constitution du 25 novembre 2010.

non à la procédure ordinaire ou normale⁶². Toutefois, cette brièveté du temps de réflexion n'impacte pas toujours sur la qualité de ses décisions, car finalement c'est dans certains États dont l'option est pour la brièveté des délais que le juge s'est beaucoup démarqué par des avis et décisions de qualité⁶³.

C'est le lieu de rappeler qu'en droit processuel, la durée est une composante essentielle de toute procédure juridictionnelle⁶⁴. Que le juge soit dans l'exercice de ses fonctions contentieuses ou dans le cadre de sa fonction consultative, il existe un délai impératif au terme duquel il est censé se prononcer sur la question de droit pour laquelle il a été saisi. À l'époque contemporaine, il est admis que la justice prise dans sa globalité doit toujours statuer dans un délai raisonnable⁶⁵. Elle ne doit pas se précipiter, mais elle ne doit pas aussi s'éterniser à statuer sur une seule et même question. C'est dire que le juge ne peut pas prendre tout son temps dans l'exercice de ses fonctions. C'est la raison pour laquelle les textes qui régissent la juridiction constitutionnelle au Cameroun obligent celles-ci à statuer dans les délais prescrits par la Constitution et les lois organiques.

L'obligation ainsi formulée a une double dimension positive et négative. Dans le premier cas, il y a prescription du respect des délais par le juge. Concrètement, le juge constitutionnel qui est saisi aux fins de consultation a l'obligation de le faire suivant le timing qui est fixé par le droit. Il y a ainsi une temporalité procédurale⁶⁶ à laquelle obligation est faite aux juridictions constitutionnelles de se conformer.

62 Bikoro (J-M), *La fonction consultative des juridictions constitutionnelles en Afrique. Le cas des États d'Afrique noire francophone*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 95.

63 Aïvo, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, n° 1, 2012, p. 160.

64 Magendie (J-C), *Célérité et qualité de la justice*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, Paris, La documentation française, 2004, p. 19.

65 Magendie (J-C), *Célérité et qualité de la justice*, *op. cit.* p. 19.

66 Sénac (C-E), *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Paris, LGDJ, 2015, p. 165.

Cela est consécutif au fait que «*le délibéré ne doit pas être démesurément long puisque toute décision de justice doit être rendue dans un délai raisonnable*»⁶⁷. Il en est de même en matière consultative puisque le juge est généralement consulté avant l'édition par les organes consultants d'un acte précis. L'enlisement de la procédure ou du moins, son allongement aurait ainsi l'inconvénient de paralyser l'initiative de l'organe qui l'a consulté. Dans l'hypothèse où il est saisi avant la mise en œuvre des pouvoirs de crise, le retard observé par le juge constitutionnel peut avoir une incidence sur l'aggravation de la crise. C'est dire que l'encadrement temporel de la procédure et le respect de la temporalité procédurale ont pour but d'obliger les juridictions constitutionnelles à se prononcer dans un délai raisonnable.

La dimension négative de cette obligation repose sur l'interdiction du dépassement des délais⁶⁸. Il y a dépassement des délais lorsque le juge constitutionnel statue au-delà de la durée prévue par les textes dans le cadre de sa fonction contentieuse ou consultative. Si l'on considère que les délais sont toujours respectés par le juge constitutionnel⁶⁹, c'est simplement parce que ceux-ci ont un caractère impératif. Il ne s'agit aucunement des délais indicatifs. Dans son office, le juge est donc tenu de statuer dans la marge qui lui est donnée par les textes et ne peut aller au-delà de cette marge. Cela est consécutif au fait que «*la durée maximale de la procédure a été gravée dans le marbre constitutionnel*»⁷⁰ aussi, le fait pour le juge constitutionnel de statuer dans les délais prescrits peut être interprété comme une révérence de ce dernier à l'égard de la loi fondamentale. On peut néanmoins s'interroger sur l'éventualité d'un dépassement des délais par ce dernier puisque les textes sont muets à ce sujet.

67 Magendie (J-C), *Célérité et qualité de la justice*, op. cit. p. 99.

68 Sénac (C-E), *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, op. cit. p. 209.

69 Jan (P.), *Le procès constitutionnel*, op. cit. p. 177.

70 Sénac (C-E), *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, op. cit. p. 209.

À l'analyse, le dépassement des délais requis par les textes peut être considéré comme « *une violation de la Constitution* »⁷¹ par le juge constitutionnel. Ainsi que cela a été souligné, la Constitution est à la fois une règle de fond et une règle de procédure et le fait de violer la procédure qu'elle prescrit et les délais qu'elle prévoit peuvent être assimilés à une transgression de la loi fondamentale⁷². Certes, la Constitution et les lois organiques n'aménagent en la matière, aucune sanction à l'endroit du juge constitutionnel, mais il est évident que le dépassement des délais par ce dernier est synonyme de violation du texte constitutionnel. On comprend dès lors pourquoi l'exercice des fonctions dévolues par la Constitution au-delà des délais prescrits est proscrit. Le juge constitutionnel ne devrait pas être le premier à violer la Constitution puisqu'il en est le garant. En principe, sa fidélité au texte constitutionnel doit être absolue pour renforcer la suprématie constitutionnelle.

Par ailleurs, le non-respect des délais peut entacher la légitimité du juge constitutionnel⁷³ ou des actes qu'il produit dans l'exercice de ses fonctions. L'hypothèse d'une contestation des décisions et avis est dès lors envisageable. Les différents destinataires de ses actes peuvent se fonder sur le fait qu'il a dépassé les délais et n'était plus fondé à statuer. Ils peuvent aussi s'appuyer sur le fait qu'il a dépassé les délais pour gagner du temps et favoriser l'une des parties au procès constitutionnel ou neutraliser l'action des pouvoirs publics. En fait, le non-respect des délais est susceptible de générer une suspicion à

71 Il convient toutefois de souligner que la « violation de la Constitution » n'est pas considérée ici dans sa dimension contentieuse. En effet, la conception contentieuse de la « violation de la Constitution » est celle qui considère que la transgression de la Constitution n'est envisageable que lorsqu'elle est constatée par le juge dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. Il s'agit d'une conception restrictive de la violation de la Constitution en ce sens qu'elle la réduit aux hypothèses dénichées par le juge constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. Voir : Savonito (F.), *Les discours constitutionnels sur la violation de la Constitution sous la 1^{re} République*, Paris, LGDJ, 2013, p. 9.

72 Denquin (J-M), « Sur le respect de la Constitution », in *Les 50 ans de la Constitution*, Paris, Litec, 2008, p.119.

73 Sur la légitimité du juge constitutionnel en Afrique, lire utilement : Diallo (I.), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *Revue Cames*, vol.1, n° 1, 2015, pp.149-175.

l'endroit de la juridiction constitutionnelle. Et cette suspicion peut finalement déboucher sur la contestation de sa légitimité. Nonobstant cette remarque, il sied de préciser que l'encadrement temporel de l'office du juge constitutionnel se traduit principalement par la prise en compte de la durée normale du procès. Cette exigence du respect des délais est envisageable aussi bien dans le cadre de la procédure normale qu'en ce qui concerne la procédure d'urgence.

2 - Le délai pour statuer dans la procédure d'urgence

La doctrine constitutionnelle s'accorde sur le fait que la gradation des situations d'urgence susceptibles d'affecter l'État permet de distinguer l'urgence dans le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Il s'agit de ce que le professeur **Olivier Gohin** appelle « *l'urgence normale d'adaptation* »⁷⁴. Dans ce cas précis, l'adaptation des institutions à l'urgence se traduit par l'accélération des procédures qui pourraient même déboucher sur la prise des mesures provisoires⁷⁵ par les pouvoirs publics. Cette accélération se traduit concrètement par la réduction des délais prévus pour la délibération. On peut le vérifier tant en ce qui concerne la procédure législative d'urgence, qu'en ce qui concerne la prise en compte de l'urgence dans l'office du juge constitutionnel.

C'est un truisme que de dire que l'urgence est prise en compte dans l'office du juge constitutionnel⁷⁶. Cela se comprend aisément dans la mesure où la célérité de la procédure fait partie des critères d'une justice de qualité⁷⁷. Dans un raisonnement *a contrario*, on dira que la lenteur fait partie des principaux défauts de la justice. C'est la raison pour laquelle de plus en plus, la justice court après le temps.

74 Gohin (O.), « La Constitution de 1958 et l'urgence », *op. cit.* p. 3.

75 Wiederkher (G.), « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC*, vol.50, n° 2, 1998, pp. 449-462.

76 Berthier (L.), *La qualité de la justice*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Limoges, 2011, p. 254.

77 Ciaudo (A.), « La maîtrise du temps en droit processuel », *op. cit.* p. 34.

Ainsi que le souligne le professeur **Philippe Thery** « *l'urgence ne serait plus seulement une contrainte extérieure à la justice, mais une de ses composantes* »⁷⁸. En d'autres termes, l'urgence doit absolument être prise en compte dans l'office du juge en général et des juridictions constitutionnelles en particulier. Le juge constitutionnel travaille ainsi en fonction des circonstances et de l'atmosphère sociopolitique. Autant il peut exercer ses fonctions en toute sérénité, autant l'urgence peut le pousser à accélérer la procédure de manière à apporter une réponse rapide à la demande des pouvoirs publics.

D'un point de vue théorique, l'urgence peut être analysée par opposition à la procédure normale c'est-à-dire, la procédure au cours de laquelle le respect des règles s'impose de manière intégrale parce qu'on dispose du temps nécessaire pour exercer une fonction⁷⁹. Pendant la procédure d'urgence, le juge constitutionnel ne peut plus prendre son temps, puisque celui-ci fait l'objet de raccourcissement⁸⁰. Il est alors tenu de faire preuve de diligence au moment d'émettre un avis afin d'éviter l'enlisement de la situation ou la paralysie des institutions. C'est dire que le respect et le raccourcissement des délais priment sur les autres considérations dans l'office du juge constitutionnel.

En Afrique noire francophone et plus précisément dans le contexte camerounais, la nécessité d'obtenir rapidement l'avis ou la décision du juge constitutionnel a conduit les constituants à formaliser les délais d'urgence. Dans une perspective comparative, il convient d'indiquer que trois tendances se dégagent dans la prise en compte de l'urgence dans l'office du juge constitutionnel africain. La première tendance est celle qui abrège les délais à dix jours.

78 Théry (F.), « La justice entre l'exigence de la durée et la contrainte de l'urgence », *Droits*, n° 30, 2000, p.90.

79 Montgolfier (J-F), « L'urgence et le Conseil Constitutionnel », *NCCC*, n° 54, 2017, p. 31.

80 La principale conséquence de l'évocation de l'urgence est l'accélération de la procédure par le juge constitutionnel. Le raccourcissement des délais pour statuer fait que le juge ne peut plus prendre tout son temps, il est tenu au respect des barrières temporelles que lui impose le dispositif normatif.

C'est le cas de la Constitution congolaise qui dispose que « *toutefois, à la demande du requérant, ce délai peut être ramené à dix jours s'il y a urgence* »⁸¹. On peut ainsi faire le constat d'un abrègement drastique des délais pour statuer. Dans une telle situation, le juge est forcément tenu d'émettre son avis avec célérité.

La deuxième tendance qui est majoritaire est celle qui retient le délai de huit jours. Dans la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996, on peut lire que « *toutefois, à la demande du président de la République, ce délai peut être ramené à huit jours* »⁸². C'est également le délai qui est retenu au Bénin⁸³, mais à la demande du gouvernement. C'est aussi le cas en Guinée⁸⁴, à Djibouti⁸⁵ et au Gabon⁸⁶. Une fois de plus, l'abrègement des délais traduit la volonté du constituant d'accélérer l'office du juge constitutionnel afin de lui permettre de s'adapter à l'urgence.

Enfin, dans la troisième tendance, la déclaration de l'urgence entraîne un raccourcissement des délais à cinq jours. C'est l'orientation qui est retenue par la loi fondamentale nigérienne. Celle-ci énonce explicitement que : « *en cas d'urgence et à la demande du gouvernement, ce délai est ramené à cinq jours* »⁸⁷. Par-delà la variabilité des délais, le point commun des textes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone est qu'ils procèdent tous à l'accélération de la procédure d'urgence du fait du raccourcissement des délais impartis aux juridictions constitutionnelles pour statuer et émettre des avis. La question qu'on peut se poser est de savoir qui a compétence pour apprécier

81 Article 179 de la Constitution du 06 novembre 2015.

82 Article 49 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.

83 Article 120 de la Constitution du 11 décembre 1990.

84 Article 96 de la Constitution.

85 Article 79 de la Constitution du 04 septembre 1992.

86 Article 86 de la Constitution du 21 mars 1991.

87 Article 132 de la Constitution du 25 novembre 2010.

l'urgence ?⁸⁸ En d'autres termes, le juge constitutionnel est automatiquement tenu d'abrèger son temps de travail une fois que le gouvernement déclare l'urgence ou alors peut-il apprécier la réalité de l'urgence ? La conclusion qui est susceptible d'être tirée est que l'urgence est constatée, appréciée et soulevée par le gouvernement. Il s'agit en fait d'un moyen dont dispose l'institution gouvernementale pour raccourcir les délais. Il faut d'ailleurs souligner que si la solution inverse était retenue, cette disposition perdrait sa portée aux yeux du gouvernement dans la mesure où la maîtrise du timing du travail serait l'apanage des juridictions constitutionnelles et des situations d'enlèvement ne seraient pas à exclure. Il suit de ce qui précède que le temps apparaît comme une réelle contrainte pour les différents acteurs au procès constitutionnel. Non seulement son respect s'impose aux requérants, mais il oblige aussi le juge constitutionnel à travailler suivant des repères temporels bien déterminés. C'est d'ailleurs cette prise en compte du temps qui améliore la qualité des décisions et avis, et conduit à le considérer comme une ressource pour le juge constitutionnel.

II- La considération du temps comme ressource

Le temps est considéré comme ressource dès lors qu'il permet au juge constitutionnel de rendre ses décisions et avis. Il constitue de ce point de vue, le cadre et la mesure de sa réflexion. Certes, dans le constitutionnalisme camerounais, la jurisprudence constitutionnelle se caractérise par sa faiblesse quantitative, mais le peu de décisions qui existent permet de se rendre compte lorsqu'on la décrypte d'une prise en compte avérée du présent (A), et variable du passé et de l'avenir (B).

88 Poullain (B.), *La pratique française de la justice constitutionnelle*, op. cit. p. 54.

A- Une prise en compte avérée du présent par le juge constitutionnel

Deux éléments majeurs peuvent conduire à parler de la prise en compte du présent à l'analyse de la politique jurisprudentielle du juge constitutionnel camerounais. Le premier a trait à la considération du temps social (1) tandis que le second est relatif à la prise en compte de la réalité juridique (2).

1- La considération du temps social dans la prise de décision

On peut définir le temps social comme «*un moment de l'histoire*»⁸⁹ symbolisé par des événements, et par métaphore, comme un «*état de l'atmosphère à un moment donné*»⁹⁰. Il est aussi considéré comme un temps météorologique qui sert à décrire la situation sociopolitique qui prévaut dans un État ou dans une région spécifique. Certes, il est communément admis qu'en Afrique, «*les juges constitutionnels exercent leur rôle dans une situation (...) de fragilité et d'instabilités politiques, de crises durables, de conflits violents, de moment où les armes viennent de se taire ou ne se sont jamais éloignées*»,⁹¹ mais, il arrive souvent que certains juges réussissent à se déployer et à rendre des décisions qui prennent en compte le climat sociopolitique. C'est dans ce sillage qu'il convient de situer le juge constitutionnel camerounais.

Si l'on s'appuie sur les récentes décisions rendues par la juridiction constitutionnelle, on peut se rendre compte qu'en fonction des recours, la prise en compte du temps social a débouché sur le refus de l'annulation de l'élection ou sur son acceptation. Dans le premier cas, lors du contentieux de l'élection présidentielle de

89 *Dictionnaire Hachette*, 2011, p.758.

90 *Idem*.

91 Du Bois de Gaudusson (J.), «*Jurisprudences constitutionnelles et transitions politiques en Afrique : arrêt sur quelques cas concrets*», in, *Institutions et libertés, mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Machelon*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 95.

2018, le Conseil constitutionnel a procédé à l'interprétation de la Constitution pour préciser la temporalité électorale⁹² et refuser de prononcer l'annulation de l'élection en question. Concrètement, la juridiction constitutionnelle camerounaise a été saisie par le candidat **Joshua Osih** lequel réclamait l'annulation de l'élection présidentielle du 07 octobre 2018⁹³. À bien y regarder, le recours de ce candidat portant sur l'annulation de l'élection présidentielle s'appuyait en réalité sur l'insécurité ambiante dans les deux régions du Sud-ouest et du Nord-ouest⁹⁴ que l'on appelle généralement, « *la crise anglophone* ». Après avoir rappelé la temporalité électorale prévue par le texte constitutionnel du 18 janvier 1996⁹⁵, le Conseil constitutionnel va déclarer qu'« *il n'est pas évident qu'en vertu de cette dernière disposition, les questions de sécurité seraient réglées dans cet espace de temps comme le demande le requérant* »⁹⁶. Elle ajoute en interprétation de la Constitution qu'« *à la différence des élections législatives et municipales, aucune disposition de la Constitution ne prévoit la prorogation du mandat du Président de la République* » qu'en conséquence, « *l'élection du Président de la République devait se dérouler à date* ». L'interprétation qu'il convient de faire est que c'est en référence à la crise qui sévit dans les régions anglophones que le Conseil constitutionnel a refusé d'annuler le processus électoral. Cette décision est sans doute justifiée par le fait qu'au moment où le candidat **Joshua Osih** fait son recours, la situation est loin de se normaliser dans les régions

92 Sur la temporalité électorale, lire utilement : Marrel (G.) et Payre (R.), « Temporalités électorales et temporalités décisionnelles. Du rapport au temps des élus à une sociologie des leaderships spatio-temporels », *Pôle Sud*, n° 25, 2006, p.77; Maillard (J-D), « La conduite des politiques publiques à l'épreuve des temporalités électorales. Quelques hypothèses exploratoires », *Pôle Sud*, n° 25, 2006, p. 41 ou encore, Olinga (A-D), « Politique et Droit électoral au Cameroun : analyse juridique de la politique électorale », *RCSP*, vol.6, n° 2, 1998, p. 57.

93 Recours n° 38/SRCER/G/SG/CC du 10 octobre 2018.

94 Nguéle Abada (M.), « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle du 07 octobre 2018 au Cameroun », in Oumarou Narey (Dir.), *L'élection présidentielle*, Paris, *L'Harmattan*, 2019, p. 408.

95 L'article 6 alinéa 3 de la Constitution dispose que « L'élection a lieu vingt (20) jours au moins et cinquante (50) jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président de la République en exercice ».

96 Décision n° 30/CE/CC/2018 du 18 octobre 2018.

en question et il était inutile d'annuler l'élection sans avoir la garantie d'un nouveau processus électoral dans un futur proche. Le juge constitutionnel camerounais va adopter une attitude différente en 2020 au lendemain des élections législatives et municipales.

S'appuyant une fois de plus sur la situation sécuritaire dans les deux régions, il va purement et simplement annuler le processus électoral. L'un des mobiles qui va orienter sa décision est sans doute, le déplacement des bureaux de vote par l'administration électorale. Dans ce cas précis, on peut estimer que la logique du juge constitutionnel est de favoriser la participation populaire aux consultations électorales malgré la crise qui prévaut dans ces régions, de manière à ce qu'il n'y ait pas de crise de représentation et que la crise de l'État ne soit pas amplifiée. Cela peut donc valablement être interprété comme une volonté de résoudre la crise au moyen de l'œuvre jurisprudentielle⁹⁷ en prenant en compte l'implication de la population.

La prise en compte du temps social peut aussi être interprétée à partir des motivations des décisions par le juge constitutionnel pour justifier l'annulation d'un processus électoral. C'est généralement le cas, lorsque le mobile de l'annulation repose sur les violences dont sont victimes certains acteurs pendant le déroulement de l'élection. Le juge constitutionnel transitoire, a eu à sanctionner avec fermeté les violences exercées contre les acteurs électoraux par l'annulation pure et simple des dites élections⁹⁸. L'annulation des élections par le juge constitutionnel transitoire en 1997 dans la circonscription électorale du **Mayo Rey**⁹⁹ est une illustration parfaite de l'attitude de ce dernier dans la protection des acteurs électoraux contre les

97 Sur la question, lire utilement : Vlachogiannis (A.), « Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américaine », *Jus Politicum*, n° 11, 2013, pp.1-34. Lire également : Terneyre (P.), « Les adaptations aux circonstances du principe de constitutionnalité. Contribution du Conseil constitutionnel à un droit constitutionnel de la nécessité », *RDP*, 1987, pp.1489-1515.

98 Monembou (C.), *La séparation des pouvoirs dans le constitutionnalisme camerounais. Contribution à l'évolution constitutionnelle*, p. 300.

99 Arrêt n° 51/CE/96-97 du 03 juin 1997 cour suprême siégeant comme Conseil constitutionnel.

violences physiques effectives¹⁰⁰. Dans cette espèce relative aux élections législatives du 17 mai 1997, les candidats du MDR et de l'UNDP avaient été victimes de violences physiques provoquées par le Lamido de **Rey Boub**a et ses lieutenants, empêchant ainsi à ces partis d'opposition de battre campagne dans la circonscription électorale de **Mayo Rey**. À la suite de leurs recours introduits devant le juge constitutionnel transitoire par les victimes desdites violences, la Cour annula les élections législatives dans cette circonscription électorale, motif pris de ce que «*le climat d'insécurité entretenu tant par le Lamido de **Rey Boub**a, les autorités administratives que les forces de sécurité dans la circonscription électorale litigieuse n'avaient pas permis aux candidats des partis recourant et à leurs militants d'exercer pacifiquement leurs droits civiques*», et ce d'autant plus que, poursuit le juge constitutionnel transitoire, «*le climat d'insécurité et de peur consécutif aux actes incriminés qui, au demeurant, avaient entraîné des morts d'hommes, ne pouvait assurer le déroulement pacifique et transparent des opérations tant préelectorales qu'électorales dans la circonscription*».

Le juge électoral réaffirmera son rôle de protecteur des acteurs électoraux¹⁰¹ contre les violences physiques dans l'affaire UNDP C/État du Cameroun (MINAT) à la suite des élections législatives dans la circonscription du **Mayo Banyo**¹⁰². La haute juridiction réitérera encore avec autorité sa position dans l'affaire SDF C/État du Cameroun (MINAT)¹⁰³. Dans l'arrêt rendu en 1997 relatif aux opérations électorales dans la circonscription électorale du NDE, le juge constitutionnel transitoire, juge électoral, annulera les élections législatives dans le NDE en prenant en compte le fait qu'«*un certain **Nana Esaïe**, militant RDPC et proche de **Tchouta Moussa** dudit*

100 *Idem*.

101 Monembou (C.), La séparation des pouvoirs dans le constitutionnalisme camerounais. Contribution à l'évolution constitutionnelle, p. 365.

102 Arrêt n° 22/CE/96-97, 03 juin 1997 Mayo-Banyo.

103 Arrêt n° 46/CE/016-97, 03 Juin 1997 NDE.

parti, avait arme au poing, fait irruption dans le bureau de vote n° 48 et, après avoir tiré un coup de feu sur un militant du SDF, s'empara de l'urne». Dans les deux cas, ce qui est constant c'est le fait que le temps social qui est pris en compte par le juge constitutionnel a trait aux violences électorales. Sa considération par le juge conduit très souvent à l'annulation totale ou partielle du processus électoral. Il suit de ce qui précède que le juge constitutionnel camerounais ne rend pas ses décisions à partir de rien. La principale ressource dont il se sert est le temps dans la mesure où ce dernier lui permet de considérer le climat sociopolitique et de rendre des décisions qui sont consolidantes de la démocratie et de l'État de droit. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle ce dernier ne minore pas la réalité juridique dans son œuvre jurisprudentielle.

2- La considération de la réalité juridique dans la prise de décision

Il est important de préciser dès l'entame que la réalité juridique dont il est question fait référence au droit en vigueur. On parle en contentieux constitutionnel de la norme de référence. C'est le lieu de rappeler qu'en matière de contrôle de constitutionnalité, la norme de référence est celle qui sert de base juridique à la décision du juge constitutionnel¹⁰⁴. Autrement dit, c'est la norme sur laquelle il s'appuie pour rendre sa décision et déclarer un texte conforme ou non à la loi fondamentale¹⁰⁵. Mais, on peut aussi l'envisager dans le cadre du contentieux électoral dès lors que le juge constitutionnel a tendance à déclarer irrecevables certains recours au motif que le requérant ne produit pas d'éléments de droit pour soutenir sa demande. En l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, le constat qui

104 Roussillon (H.), *Le Conseil Constitutionnel*, 5^e éd. Paris, Dalloz, 2004, p. 49.

105 Sy (S-M), *Recherches sur l'exercice du pouvoir politique en Afrique noire (Côte-d'Ivoire, Guinée, Mali)*, Paris, A. Pedone, 1965, p. 109.

se dégage est que le juge ne mobilise pas son pouvoir créateur¹⁰⁶, en revanche, il s'appuie sur le droit en vigueur dans l'édition des actes juridictionnels.

Le juge constitutionnel camerounais est intransigeant au sujet de la prise en compte du droit en vigueur dans ses décisions. À titre d'illustration, dans le cadre du contentieux de l'élection présidentielle de 2018, le Conseil constitutionnel avait été saisi par le candidat recalé¹⁰⁷ le révérend pasteur **Gaban Midanha Rigobert Amidou** lequel sollicitait purement et simplement, l'annulation et la reprogrammation de l'élection présidentielle¹⁰⁸. À l'analyse de la requête, ce dernier s'est appuyé sur le fait que son nom ne figurait pas sur la liste électorale et qu'il ne pouvait par conséquent pas exercer son droit de vote¹⁰⁹. Il s'est aussi fondé sur des déclarations qu'il qualifie de mensongères de la part de l'administration électorale ELECAM à son encontre et qui, selon lui, auraient conduit le juge constitutionnel à déclarer sa candidature irrecevable¹¹⁰. La juridiction constitutionnelle camerounaise en déclarant la requête irrecevable, s'est fondamentalement appuyée sur des éléments de droit pour justifier son œuvre jurisprudentielle¹¹¹. Elle affirme dans ce sens dans le cadre du contentieux postélectoral, «*que la saisine du Conseil constitutionnel en cette matière est réservée aux personnes et aux partis politiques y limitativement énumérés, en l'occurrence les candidats,*

106 Sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel, lire utilement : Lavroff (D-G), « Le Conseil Constitutionnelle et la norme constitutionnelle », *mélanges en l'honneur de Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 355. Dans le contexte africain, on peut se référer à : Adouki (E-D-E), « Le pouvoir normatif des juridictions constitutionnelles en Afrique », in, Magloire Ondo et Patrick Edgard Abane Engolo (Dir.), *Les transformations contemporaines du Droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 62.

107 Il convient de souligner que la candidature du révérend pasteur Gaban Midanha Rigobert Aminou avait été déclarée irrecevable par une décision du Conseil Constitutionnel n° 14/CE/CC/2018 du 17 août 2018.

108 Lire dans ce sens : le recours n° 37/G/SRCER/CC/2018 du 09 octobre 2018.

109 Nguete Abada (M.), « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle du 07 octobre 2018 au Cameroun », *op. cit.* p. 404.

110 *Idem.*

111 *Idem.*

les partis politiques ayant effectivement pris part à l'élection ou toute personne ayant qualité d'agent du gouvernement»¹¹². Par ailleurs, elle ajoute une motivation supplémentaire s'appuyant sur un élément de fait pour rendre sa décision. Elle déclare ainsi qu'«*en l'espèce, sieur **GABAN MINDANHA Rigobert Aminou**, candidat recalé par rejet de sa candidature comme il le reconnaît si bien dans le présent recours, n'a pas pris part aux opérations électorales proprement dites ; qu'il s'ensuit qu'il n'a pas qualité pour saisir le Conseil constitutionnel*»¹¹³.

La prise en compte de la réalité juridique consiste aussi pour le juge constitutionnel camerounais à rappeler son périmètre de compétence pour déclarer certains recours irrecevables. En la matière, il faut préciser que le juge constitutionnel camerounais a une conception restrictive de sa compétence. C'est ce qui résulte à titre illustratif de l'analyse du contentieux de l'élection présidentielle de 2018. En l'espèce, ce dernier avait été saisi par le candidat recalé **Bertin Kisob**¹¹⁴ à l'élection présidentielle lequel contestait sa compétence pour connaître du contentieux de l'élection en question. Avant de déclarer le recours irrecevable¹¹⁵, la juridiction constitutionnelle, affirme qu'«*attendu qu'il résulte de l'article 48 alinéa de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 (...) que le Conseil Constitutionnel veille à la régularité de l'élection présidentielle, des élections parlementaires, des consultations référendaires*»¹¹⁶ et «*Qu'il résulte de ce texte, que seule la Constitution fixe les attributions du Conseil Constitutionnel en matière électorale*»¹¹⁷ par conséquent, «*ladite requête doit être déclarée irrecevable*»¹¹⁸.

112 *Décision n° 027/G/SRCER/CC/2018 du 16 octobre 2018.*

113 *Idem.*

114 Lire dans ce sens : les recours n° 034-035 et 036/CCEP/2018 du 08 aout 2018.

115 *Décision n° 26/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018.*

116 *Décision n° 26/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018.*

117 *Décision n° 26/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018.*

118 *Idem*

Une autre illustration de la prise en compte de la réalité juridique peut être donnée lors du contentieux de l'élection présidentielle de 2018. En effet, saisie par le candidat **Libii Li Ngue Cabral** afin qu'il procède à l'annulation de l'élection présidentielle du 07 octobre 2018¹¹⁹, la juridiction constitutionnelle camerounaise va s'appuyer sur l'interprétation du code électoral pour déclarer le recours irrecevable. La disposition interprétée par cette dernière étant l'article 133 alinéa 3 du code électoral qui énonce que «*sous peine d'irrecevabilité, la requête doit préciser les faits et les moyens allégués*». En interprétation donc de cette disposition législative, la haute juridiction camerounaise va indiquer que «*la requête de l'intéressé ne vise aucun texte ni aucun principe général de droit sur lesquels se fondent les irrégularités alléguées*»¹²⁰. Par conséquent, la requête est jugée «*irrecevable*».

Enfin, le candidat **Maurice Kamto** dans sa requête a signalé une violation de l'article 286 du code électoral visant le financement de la campagne électorale. Il s'était appuyé sur la mise à disposition tardive des fonds en faveur des candidats arguant que durant cette période, le candidat sortant avait bénéficié des moyens exorbitants de l'État. Évidemment, on peut justifier un tel recours par le fait que la remise tardive des fonds est de nature à fragiliser le déploiement des candidats à l'élection présidentielle surtout lorsqu'on sait que le président sortant était lui-même candidat à l'élection présidentielle et pouvait utiliser les moyens de l'État. Seulement, l'interprétation de la loi électorale conduit à relativiser le bien-fondé d'une telle requête. C'est du moins ce qui ressort de l'interprétation de la loi électorale par le juge constitutionnel camerounais. En examinant le recours du candidat **Maurice Kamto** le Conseil constitutionnel va indiquer que «*l'article 286 évoqué par le requérant n'indique pas le nombre de jours minimal ou maximum qui devrait séparer la publication de la*

119 Lire utilement, le recours n° 040/SRCER/G/SG/CC/2018 du 10 octobre 2018.

120 *Décision n° 28/CE/CC/2018 du 16 octobre 2018.*

liste des candidats à la remise des fonds de campagne»¹²¹ et que «*la remise des fonds destinés au financement de la campagne électorale a donc été faite dans les délais*»¹²². Il suit de ce qui précède que le juge constitutionnel camerounais s'appuie fondamentalement sur le droit en vigueur pour rendre ses décisions, c'est la raison pour laquelle le postulat d'une considération de la réalité juridique a été formulé tout comme celui de la prise en compte du temps social. Tout au plus, avec les offensives du juge constitutionnel camerounais, on peut aussi parler d'une prise en compte variable du passé et du futur.

B- Une prise en compte variable du passé et du futur par le juge constitutionnel

Le temps ne sert pas simplement à encadrer l'office du juge constitutionnel. Il influence aussi considérablement sur le contenu de son œuvre jurisprudentielle¹²³. À l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle camerounaise, on peut valablement constater le contraste entre la prise en compte considérable du passé (1) et la prise en compte minimale du futur (2).

1- Une prise en compte considérable du passé

Il est communément admis à l'époque contemporaine que le droit n'ignore pas la réalité du temps. Bien au contraire, il s'efforce de l'aménager en prenant en compte toutes ses variantes que sont : le passé, le présent et l'avenir. Aussi, le droit tente d'organiser le temps en le faisant rentrer dans «*des cadres qui sont la condition de son effectivité le découpent en durée ou en délai*»¹²⁴. S'agissant spécifiquement de l'aménagement du temps, le droit n'ignore ni le

121 *Décision n° 29/G/SRCER/CC/2018 DU 17 OCTOBRE 2018.*

122 *Idem.*

123 Fatin-Rouge Stefanini (M.), « Variabilité et contingence des exigences de qualité. Quelques considérations sur la notion de qualité des normes en Droit constitutionnel », in Marthe Fatin-Rouge Stefanini et al. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Bruxelles*, Bruylant, 2010, p. 46.

124 Verpeaux (M.) : « Présentation du 3^e numéro consacré au temps », *Jurisdoctrina*, « Le temps », n° 3, 2009, p. 12.

passé, ni le présent, encore moins l'avenir. Le droit est à la fois le témoin et le gardien du passé¹²⁵. Il s'appuie sur le passé ce qui lui permet de faire des prévisions pour l'avenir¹²⁶. Ainsi que le souligne le professeur **Michel Verpeaux**, « *la règle de droit intervient d'abord pour combler une défaillance, une lacune et pour réagir à un phénomène passé* »¹²⁷. En outre, « *le droit vient corriger une situation jugée insupportable pour le corps social* »¹²⁸. En cela donc, le droit n'ignore pas le passé. La jurisprudence étant une source du droit, on peut valablement tirer la conclusion selon laquelle, le juge, dans son œuvre jurisprudentielle prend en compte le passé. Seulement, dans le contexte camerounais, c'est davantage en matière électorale que cela peut aisément être démontré. Dans ce sens, il convient de se référer aux décisions rendues par le juge constitutionnel transitoire. Si l'on s'appuie sur la jurisprudence du juge constitutionnel en matière électorale, le constat qui est susceptible d'être fait est que la prise en compte du passé concerne essentiellement l'appréciation des actes et comportements qui ont influencé le déroulement du scrutin ou du moins, qui ont une incidence sur sa sincérité et sa régularité. À titre illustratif, dans la circonscription électorale du MAYO REY relativement aux élections législatives du 17 mai 1997, le juge constitutionnel transitoire s'est appuyé sur les actes perpétrés par certains acteurs au processus électoral pour prononcer l'annulation de l'élection. Il affirmera dans ce sens qu'« *attendu par ailleurs que les militants de l'UNDP, les nommés BEKOUDOU, et Jean pierre MAAMA ont été arrêtés en raison de leur appartenance politique et gardés à vue au Lamidat de Rey BOUBA (...) qu'en outre le candidat KOULAGNA NAMA (...) a été interpellé et gardé à vue à la gendarmerie de GAROUA malgré la protection de son statut de candidat aux élections concernées* ». Partant du fait que « *ces actes*

125 Ost (F.) : *Le temps du droit*, op.cit. p. 44.

126 Jauffret-Spinosi (C.), « Le temps et le droit », op. cit. p. 2.

127 Verpeaux (M.) : « Présentation du 3^e numéro consacré au temps », op. cit. p. 11.

128 *Idem*.

ont profondément perturbé le déroulement des opérations électorales dans la circonscription du Mayo Rey», qu'en tout état de cause, décide de l'annulation des élections organisées le 17 mai 1997 dans cette circonscription électorale. On peut donc se rendre compte que le juge constitutionnel s'est appuyé sur certains événements qui se sont déroulés pendant le scrutin pour annuler l'élection ce qui corrobore la prise en compte effective du passé par le juge constitutionnel.

Le juge constitutionnel camerounais dans la prise en compte du passé sanctionne aussi les comportements contraires à la loyauté de la propagande électorale. Ce qui revient à dire en d'autres termes que la propagande électorale déloyale peut être la conséquence de l'utilisation abusive des banderoles de campagne électorale¹²⁹. Le juge électoral annule les élections du fait de cette irrégularité. Telle a été la position du juge dans l'affaire SDF, UNDP C/État du Cameroun (MINAT) dans la circonscription électorale de la Sanaga Maritime en 2002. À l'analyse, la juridiction constitutionnelle transitoire partant du fait «*que les banderoles de campagne électorale du RDPG étaient maintenues le jour du scrutin en violation des articles 82 et 93 de la loi sur l'élection des députés (...) et du principe de l'égalité des chances*»,¹³⁰ annule les élections dans cette circonscription électorale. Le maintien des banderoles d'un parti politique le jour du scrutin s'apparente logiquement à une utilisation abusive des moyens de communication¹³¹. C'est la raison pour laquelle le juge se montre intransigeant face à cette utilisation abusive étant entendue qu'elle peut avoir un impact sur le résultat du scrutin. Dans ce cas également, c'est l'évènement relevant du passé qui sert de boussole à la décision du juge constitutionnel, car, généralement, la décision intervient dans le cadre du contentieux postélectoral.

129 Monembou (C.), *La séparation des pouvoirs dans le constitutionnalisme camerounais. Contribution à l'évolution constitutionnelle*, op. cit. p. 268.

130 Arrêt n° 28/CE/01 – 02 du 17 juillet 2002 Cour Suprême statuant comme Conseil constitutionnel.

131 Monembou (C.), *La séparation des pouvoirs dans le constitutionnalisme camerounais. Contribution à l'évolution constitutionnelle*, op. cit. p. 268.

Enfin, pour s'assurer du respect du principe « *un homme une voix* »¹³², le contrôle de la haute juridiction porte très souvent sur les procès-verbaux des élections qui retracent le déroulement du scrutin dans les bureaux de vote¹³³. Ce contrôle amène la haute juridiction à annuler les élections législatives au motif de la falsification des résultats. La falsification consiste à fausser volontairement les résultats d'un scrutin au détriment d'un candidat régulièrement élu en faveur d'un candidat qui ne l'a pas été.¹³⁴ Le juge électoral a prononcé l'annulation des élections législatives dans la circonscription électorale du WOURI-EST à la suite des élections législatives de 2007¹³⁵. Dans cette espèce, la haute juridiction, constatant une différence notable entre les inscrits sur les listes électorales et les votants, a conclu à une falsification des résultats par la commission départementale de supervision au profit du RDPC, parti au pouvoir¹³⁶. La haute instance réaffirmait ainsi la position prise 5 ans plutôt dans l'affaire SDF UNDP C/État du Cameroun (MINAT) circonscription électorale de la MIFI à la suite des élections législatives de 2002¹³⁷. Dans cette espèce, prononçant l'annulation pure et simple du scrutin, la haute juridiction déclare qu'« *attendu que la falsification ainsi opérée a faussé les résultats du scrutin et a violé de ce fait le principe de la sincérité du vote* ». On peut le voir, ladite annulation intervient dans le cadre du contentieux postélectoral ce qui autorise à parler d'une prise en compte du passé par le juge constitutionnel. Le passé dont il est question ainsi que cela a été souligné a trait aux événements qui se sont produits pendant le scrutin et qui conduisent le juge soit

132 La formule « *un homme une voix* » est constamment usitée en droit constitutionnel. Elle renvoie du point de vue définitionnel à l'égalité du suffrage qui voudrait que le vote d'un citoyen ne prévale pas sur celui d'un autre. La Constitution du 18 janvier 1996 dispose à propos en son article 2 alinéa 3 que « *le vote est égal et secret* ».

133 Monembou (C.), *La séparation des pouvoirs dans le constitutionnalisme camerounais. Contribution à l'évolution constitutionnelle*, op. cit. p. 269.

134 Ango Evindi (J T), *Le juge électoral et l'état de droit au Cameroun*, op. cit. p.68.

135 Arrêt n° 30/CE/du 07 août 2007 affaire SDF C/État du Cameroun (MINAT).

136 Monembou (C.), *La séparation des pouvoirs dans le constitutionnalisme camerounais. Contribution à l'évolution constitutionnelle*, op. cit. p. 269.

137 *Idem*.

à confirmer le processus, soit à l'annuler. Et lorsque ce dernier prend en compte le passé dans son office, il ne minore pas le futur.

2- Une prise en compte minimale du futur

Le juge dans son office rend forcément des décisions qui ont une incidence sur le futur. Il peut le faire à travers son activité interprétatrice tout comme il peut le faire en résolvant le litige qui oppose deux parties. S'agissant du juge constitutionnel, il faut dire qu'en interprétant la Constitution, il adopte la posture d'un éclaireur¹³⁸. En tant que tel, il précise et clarifie le sens des dispositions constitutionnelles même en cas de lacunes et contribue à la diffusion d'une culture constitutionnelle. C'est la raison pour laquelle la doctrine contemporaine le présente comme un pédagogue¹³⁹. Dans le contexte camerounais, l'analyse de l'œuvre jurisprudentielle du juge constitutionnel permet de se rendre compte que ce dernier procède davantage à la fois à l'interprétation connaissance et presque pas à l'interprétation création.

Dans la théorie de l'interprétation constitutionnelle, il est admis que celle-ci est une opération dont le but premier est de connaître ou de faire connaître le sens d'une disposition juridique¹⁴⁰. Dans la sémantique constitutionnelle, on parle aussi de l'interprétation littérale¹⁴¹. L'objectif est donc d'éclairer les pouvoirs publics et l'ensemble de la société sur le contenu de la Constitution ou de la loi

138 Le juge est considéré comme un éclaireur dès lors que c'est lui qui permet de cerner le sens d'une disposition juridique ou constitutionnelle. On le sait, à l'époque contemporaine, la Constitution pose un problème de clarté, car, elle recèle à la fois des ambiguïtés, des contradictions et des lacunes. Il revient ainsi au juge de donner un contenu à ces dispositions floues afin d'éclairer la lanterne de ceux qui sont confrontés à l'application de la Constitution. En le faisant, le juge revêt la casquette d'un éclaireur. Lire dans ce sens : Richir (I.), *Le Président de la République et le Conseil Constitutionnel*, op. cit. p. 199.

139 Duffy-Meunier (A.), « Pédagogie et interprétation du juge constitutionnel », in Philippe Raimbault et Maryvonne Hecquard-Théron (Dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2011, p. 187.

140 Pfersmann (O.), « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation constitutionnelle », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (Dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 37.

141 Guastini (R.), « L'interprétation de la Constitution », in Michel Troper et Dominique Chagnollaud (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 486.

électorale. Le juge constitutionnel qui procède à cette interprétation revêt la casquette d'un pédagogue, car, c'est à lui que revient la tâche d'expliquer et d'attribuer un sens aux dispositions constitutionnelles.

Et dans la plupart des États africains, le recours à l'interprétation est consacré¹⁴² en direction de ce dernier compte tenu du fait qu'il est considéré comme l'expert juridique des pouvoirs¹⁴³ et comme l'instance compétente en matière constitutionnelle. Dans de nombreux cas, l'interprétation connaissance est constamment immobilisée.

En revanche, l'interprétation connaissance est peu ou pas du tout mobilisée par le juge constitutionnel camerounais. Pourtant, en interprétant, le juge clarifie et peut aller jusqu'à dégager des normes constitutionnelles¹⁴⁴. Suivant la terminologie de **Michel Troper**, « *l'interprétation produit des normes constitutionnelles en attribuant à une disposition de la Constitution, la signification que telle conduite particulière doit avoir lieu* »¹⁴⁵. **Ricardo Guastini** ajoute dans la même logique que « *l'interprétation création (...) consiste à attribuer à un texte une signification nouvelle (...) à dégager des normes inexprimées* »¹⁴⁶. C'est dire qu'en interprétant les normes, le juge peut en créer d'autres ce qui n'est pas encore le cas jusqu'ici et qui autorise à parler d'une prise en compte minimale du futur.

Enfin, la prise en compte du futur peut se traduire par la prise de décision ayant un impact sur le futur. Il en est ainsi de la proclamation des résultats des élections qui sert à confirmer l'élection des hautes autorités de l'État. C'est la décision de proclamation n° 31/CC/2018

142 Lath (Y-S), « L'évolution des modalités du contrôle de constitutionnalité des lois dans les États d'Afrique noire francophone », in Oumarou Narey (Dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'harmattan, 2016, p. 163.

143 Arsac (R.), « La fonction consultative du Conseil Constitutionnel », *RFDC*, n°68, 2006, pp. 781-820.

144 Lavroff (D-G), « Le Conseil Constitutionnelle et la norme constitutionnelle », *mélanges en l'honneur de Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 355.

145 Troper (M.), « L'interprétation constitutionnelle », *op. cit.* p. 22.

146 Guastini (R.), « L'interprétation de la Constitution », *op. cit.* p. 469.

du 22 octobre 2018 qui déclare vainqueur à l'élection présidentielle, le candidat sortant Paul Biya. La formule employée par le Conseil Constitutionnel pour sanctionner positivement l'opération électorale du 07 octobre 2018 est la suivante : « *est ainsi déclaré élu Président de la République comme ayant obtenu la majorité des suffrages absolus, le candidat Paul Biya* »¹⁴⁷. On peut aussi citer des décisions portant contrôle de constitutionnalité. Ainsi, il faut dire que c'est une décision du juge constitutionnel transitoire qui a amorcé la démarche visant la négation de la validation des mandats au Cameroun. Dans sa décision n° 001/CC/02-03 — 28 novembre 2002, la Cour suprême siégeant comme juge constitutionnel transitoire¹⁴⁸ énonce que « *la procédure de validation prévue par le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale dans la loi adoptée et examinée par le conseil apparaît comme un contrôle a posteriori de la décision du Conseil constitutionnel déclarant élus des candidats à l'élection législative* ». À l'issue de cette décision, l'Assemblée nationale a réformé la loi portant Règlement intérieur et a supprimé la validation des résultats d'une élection.

CONCLUSION

Parvenu au terme de cette étude, il est important de relever que la question de la qualité de la justice peut être appréhendée sous plusieurs angles. Mais l'approche temporelle est celle qui permet d'analyser à la fois l'encadrement de l'office du juge et sa politique jurisprudentielle. En ce qui concerne le juge constitutionnel camerounais, il convient de relever que la prise en compte du temps par le dispositif normatif régissant le Conseil constitutionnel fait de ce dernier une contrainte à la fois pour les requérants que pour le juge lui-même. Cela permet

147 Lire dans ce sens : la *Décision n° 31/CC/2018 du 22 octobre 2018*.

148 Jusqu'en 2018 les attributions du Conseil constitutionnel étaient exercées par la Cour suprême en vertu de l'article 67 du texte constitutionnel camerounais qui dispose que « *pendant leur mise en place et jusqu'à cette mise en place, les institutions de la République actuelles demeurent en fonction et continuent de fonctionner* ».

d'encadrer les recours et d'éviter l'enlisement des procédures. Cette prise en compte permet surtout au juge de produire une œuvre jurisprudentielle adaptée au temps dans toutes ses dimensions que sont le passé, le présent et le futur. Reste à émettre des réserves sur l'acception des décisions et avis du juge à l'épreuve des faits et qui est de nature à entacher sur la qualité de la justice constitutionnelle au Cameroun.

AUTONOMIE, DEMOCRATIE ET TUTELLE : RECHERCHE SUR
LA LIBRE ADMINISTRATION DES CTD CAMEROUNAISES

Luc Patrick BALLA MANGA

*Docteur en Droit Public à l'Université de Douala
(Cameroun)*

« *Les raisons de la décentralisation ne sont point d'ordre administratif, mais bien d'ordre constitutionnel. S'il ne s'agissait que du point de vue administratif, la centralisation assurerait au pays une administration plus habile, plus impartiale, plus intègre, plus économe que la décentralisation. Mais les pays modernes n'ont pas besoin seulement d'une bonne administration, ils ont besoin de liberté politique* »¹. Cette pensée du doyen Maurice HAURIUOU démontre à suffire le lien intime qui unit la démocratie administrative et la démocratie politique, étant précisé que créer les collectivités territoriales décentralisées revient à créer autant de démocraties locales sur le plan administratif. On doit garder présent à l'esprit que la décentralisation exprime l'idée de « *fragmenter et de disperser le pouvoir politique, de créer des opportunités pour l'émergence des groupes politiques de l'opposition, de créer de nombreux terrains d'apprentissage des pratiques démocratiques* »². Comme pour dire qu'il s'agit encore d'un décongestionnement politique visant à libéraliser l'espace politique national³. Toutefois, pour éviter les abus préjudiciables à l'intérêt général et surtout encore le rapport institutionnel qui existe entre l'État et les collectivités

1 HAURIUO (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1919 (*Préface* à la 9^{ème} édition).

2 ROSENBAUM (A.), « Gouvernance et décentralisation. Leçons de l'expérience », *RFAP*, n° 88, 1998, pp. 510-511.

3 OLINGA (A.D.), « La régionalisation camerounaise en chantier : acquis constitutionnels et perspectives législatives », *Juris* périodique, n° 55, Juillet-Août- Septembre 2003, p. 91.

territoriales décentralisées justifie et explique probablement le fait que la réalisation de la liberté politique des dernières dans notre système juridique se fasse sous le contrôle du premier⁴. En posant que « *La République du Cameroun est un État unitaire décentralisé* », le constituant s'entendait dire que l'État reste unitaire, même si l'on associe « *de façon plus étroite [les populations locales] aux décisions qui les concernent* »⁵. C'est pourquoi, les attributions confiées aux organes dirigeants sont fixées par la loi ordinaire et non par la loi fondamentale. De surcroît, elles peuvent être modifiées par une simple loi votée par le Parlement⁶. L'on reconnaît alors sur ce point que les collectivités locales n'ont pas « *la compétence de leurs compétences* »⁷.

Inscrite dans les Constitutions des États d'Afrique noire francophone, la décentralisation est devenue un élément de la démocratie⁸ et participe ainsi de la restructuration et de la modernisation des administrations publiques⁹. Présentée comme « *l'axe fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local* »¹⁰, elle consiste en un transfert par l'État, aux Collectivités Territoriales, de compétences particulières

4 La doctrine admet très largement qu'il ne s'agit pas ici de remettre en cause le pouvoir central encore moins de le concurrencer, mais cette modalité d'organisation administrative, lorsqu'elle est poussée à l'extrême ne manque pas de fragiliser l'unité de l'État. Pour les professeurs Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN, « la décentralisation peut aggraver les inégalités entre les collectivités, favoriser l'égoïsme des groupes favorisés par rapport aux régions les plus déshéritées, entraîner une incompréhension, voire une hostilité, à l'égard des autorités nationales ». In *Droit administratif*, 7^{ème} édition, Paris, Economica, 2004, p. 173.

5 ARDANT (Ph.) et MATHIEU (B.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 38.

6 *Ibid.*

7 *Ibid.*

8 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, « Que sais-je ? », 7^{ème} éd., Paris, PUF, 2006, p. 54.

9 KEUDJEU DE KEUDJEU (J. R.), *Recherche sur l'autonomie des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph/D en Droit Public, Université de Douala, Année académique 2010-2011, p. 3.

10 Article 5 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées. L'habitude est de distinguer la décentralisation territoriale de celle fonctionnelle ou par service. La seconde qui ne sera pas retenue ici s'entend du transfert « des attributions propres à des organismes autonomes, à des personnes morales, chargés de gérer des activités d'intérêt public ». Voir ARDANT (Ph) et MATHIEU (B), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, op. cit., p. 38.

et de moyens appropriés¹¹. Plus précisément, il est question d'un transfert de compétences de l'État vers les collectivités territoriales et, de doter leurs organes généralement désignés par l'élection (ce qui n'exclut pas forcément la nomination), d'un pouvoir de gestion totale ou partielle des affaires locales¹². Ainsi s'explique-t-il probablement que les régions et les communes soient des personnes morales de droit public jouissant de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux¹³. C'est également dire que l'autonomie est inhérente à la libre administration, qui elle-même est le corollaire tout désigné de la démocratie. Alexis de TOCQUEVILLE l'explique fort bien dans son célèbre ouvrage *De la démocratie en Amérique en des termes qu'il convient de rapporter* : « (...) les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science ; elles la mettent à la portée du peuple ; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir. Sans institutions communales une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de liberté »¹⁴. Et l'éminent auteur d'insister : « la démocratie(...) , c'est aussi la liberté d'organisation¹⁵(...). Condition *sine qua non* de la décentralisation¹⁶,

11 Article 5 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

12 BALLA MANGA (L.P.), *La protection du domaine public au Cameroun*, Thèse de doctorat/Ph.D en Droit Public, Université de Douala, Juin 2020, p. 567. La définition la mieux illustrée est celle proposée par Jacques BAGUENARD, selon laquelle : la réalisation de la décentralisation est subordonnée au respect de trois conditions, notamment l'existence d'une sphère de compétences propre sous forme d'« affaires locales », la désignation des autorités indépendantes du pouvoir central et la libre administration des collectivités infra étatiques, sous réserve de la garantie de l'unité de l'État assurée par la tutelle. Voir BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, pp. 23-25.

13 Article 8 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées. S'agissant de la question de l'autonomie des collectivités locales camerounaises, elle fait l'objet d'études spécifiques dont une nous paraît devoir être prise en considération. Pour une étude complète sur la question, voir NGONO TSIMI (L.), *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, Thèse en droit public, Université Val-de-Marne, Paris-Créteil, 2010, 561 p.

14 TOCQUEVILLE (A. de), *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gf-Flammarion, tome 1, 1981, p. 123.

15 *Ibid.*, p. 10.

16 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *RADSP*, vol.1, n° 1, janvier-juin 2013, p. 165.

l'autonomie s'entend de la situation d'une collectivité locale disposant d'un pouvoir propre de décision et de gestion administrative et financière pour l'exercice de ses compétences. Comme quoi, c'est sans doute la prérogative reconnue aux collectivités locales camerounaises et dont l'existence prête le moins à contestation.

Si le professeur NGUELE ABADA s'est contenté de décrire et qualifier la démocratie, en notant : « *Support de l'État de droit, la démocratie exige un aménagement institutionnel qui facilite la participation politique* »¹⁷. En revanche, il est revenu à Alexis de TOCQUEVILLE d'en dégager le sens. Pour lui en effet, « *le meilleur moyen de former une nation démocratique est d'amener le peuple à participer activement et volontairement à l'administration du pays, ou tout au moins à son contrôle à tous les échelons* »¹⁸. Faute de quoi « *l'homme cesse d'être un citoyen pour devenir assisté* »¹⁹. Il en résulte pour ainsi dire le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple. Lorsqu'on se rapporte au *Dictionnaire de droit administratif*, on peut se rendre compte que la tutelle est un contrôle exercé par une personne publique sur une autre, dans les conditions prévues par les textes²⁰. Cette conception qui sera retenue ici rend bien compte de l'adage connu de tous selon lequel : « *pas de tutelle sans textes, pas de tutelle au-delà des textes* ». Initialement organisée et précisée par le décret n° 77/91 du 25 mars 1977 déterminant les pouvoirs de tutelle sur les communes, les syndicats de commune et les organismes communaux, modifié par le décret n° 90/1464 du 09 novembre 1990 ; la tutelle est tout aussi enserrée dans la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

17 NGUELE ABADA (M.), « État de droit et libertés fondamentales au Cameroun », *RJPIC*, n° 3, oct.-déc. 1995, p. 286.

18 TOCQUEVILLE (A. de), *De la démocratie en Amérique*, op. cit., p. 14.

19 *Ibid.* Préface.

20 VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 5^{ème} éd., Paris, Armand Colin, 2008, p. 400.

S'il est une constante dans l'histoire politique et institutionnelle camerounaise, c'est bien la décentralisation. De la municipalisation progressive du territoire camerounais²¹, à l'instauration de l'institution communale²², que de chemin parcouru jusqu'à l'État unitaire décentralisé²³. En effet, ce mouvement de municipalisation sonne le tocsin avec le système de « *l'indirect rule* »²⁴ pratiqué par l'Angleterre dans la partie occidentale du Cameroun et impliquant les indigènes dans le processus de gestion des intérêts de l'empire²⁵. Ainsi, à partir des années 1920 le gouvernement britannique crée dans la partie du Cameroun sous son administration en vertu du mandat de la SDN²⁶ « *les natives courts* », qui se verront transformer plus tard en « *natives authorities* ». Ces dernières deviendront tour à tour « *local councils* » puis « *area councils* », consistant en de véritables communes rurales²⁷. Si « *les natives courts* » étaient des instances juridiques chargées de connaître les litiges les plus divers d'intérêt local ; les « *natives authorities* » pour leur part, sorte de chefs traditionnels locaux, se chargeaient de collecter les impôts locaux avant de les reverser à la métropole.

L'engagement du Cameroun dans le processus de démocratisation et de restauration des élections pluralistes au cours de la décennie

-
- 21 KAMTO (M.), « Introduction au droit de l'urbanisme du Cameroun », *RDJ*, LGDJ, n° 6, 1989, p. 1610.
- 22 Loi n° 74-23 du 5 décembre 1974 portant organisation communale. Pour une analyse complète de l'institution communale, bien vouloir se rapporter à la recherche du professeur PEKASSA NDAM Gérard Martin sur « La classification des communes au Cameroun », *RASJ*, vol. 6, n°1, 2009, pp. 229-266.
- 23 Encore rappelé à l'article premier 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 : « La République du Cameroun est un *État unitaire décentralisé* ».
- 24 Voir notamment NLEP (R.-G.), *l'Administration publique camerounaise : contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque Africaine et Malgache », 1986, p. 36.
- 25 HOND (J.T.), « Décentralisation et renforcement des capacités de gouvernance locale : une politique et une stratégie de développement national. L'expérience du Cameroun », Séminaire sur la *décentralisation, la gouvernance locale, le développement communautaire et la lutte contre la pauvreté*, Fondation Hanns-Seidel, Maroc, 26-28 septembre 2011, p. 2.
- 26 Ci-après désigné Société Des Nations.
- 27 KAMTO (M.), « Introduction au droit de l'urbanisme du Cameroun », *op. cit.*, p. 1610.

1990²⁸ fait suite au discours de la Baule du Président français François MITTERRAND qui appelait de tous ses vœux les États africains à la démocratie. Sur ces entrefaites, la décentralisation sera érigée en conditionnalité pour l'aide internationale au développement²⁹. Depuis lors, le processus n'a plus connu de rupture, ni de discontinuité³⁰. Dans le droit fil, interviendra la « tripartite » où les ressortissants de la partie anglophone du pays demandaient l'indépendance de leur territoire et optaient pour le fédéralisme. À l'issue de cette rencontre d'octobre-novembre de l'année 1991 entre la société civile, le parti au pouvoir et l'opposition il en est résulté une révision constitutionnelle³¹ au cours de laquelle la décentralisation a été adoptée au détriment des thèses fédéralistes tendant à ressusciter la Constitution de 1961³² et les collectivités territoriales décentralisées ont définitivement été élevées au statut d'organes constitutionnels³³. La remontée d'audience de la décentralisation territoriale fait suite à la réapparition du débat sur le fédéralisme suscité par la crise de la partie du territoire camerounais

28 PEKASSA NDAM (G.M.), « La participation avec gestion de budget : concept et enjeux d'une gouvernance territoriale en Afrique noire francophone », in GUGLIELMI (G.J.) et ZOLLER (É.) (dir), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Centre de droit public comparé (CDPC), Colloque international des 23 et 24 mai 2014, p. 200.

29 Dans ce sens, lire QUANTIN (P.) et BIAGIOTTI (I.), « Les bailleurs de fonds, la conditionnalité et la promotion de la gouvernance en Afrique », in WINTER (G.), *Inégalités et politiques publiques en Afrique*, Paris, IRD-Karthala, 2001, p. 325 ; VENARD (J.-L.), « Bailleurs de fonds et développement local », in JAGLIN (S.) et DUBRESSON (A.) (dir), *Pouvoirs et cités d'Afrique noire. La décentralisation en questions*, Paris, Karthala, 1994, p. 24 ; NACH MBACK (C.), « La décentralisation en Afrique : enjeux et perspectives », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) et MÉDARD (J.-F.) (dir), *L'État en Afrique : entre le global et le local*, Afrique contemporaine, numéro spécial, septembre 2001, p. 95. Toujours dans le même sens, ONDOA (M.), « Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains post coloniaux », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, vol 2, n° 1, 2001, pp. 25 et s. Du même auteur : ONDOA (M.), « Le Droit public des États africains sous ajustement structurel : le cas du Cameroun », in *Mondialisation, exclusion et développement africain : stratégies des acteurs publics et privés*, (dir.) BEKOLO EBE (B.), TOUNA MAMA et FOUDA (S.M.), Tome 2, Yaoundé, 2000, pp. 375- 424.

30 TADJIE (R.), « Le contrôle des actes des collectivités territoriales décentralisées », *Revue Juridique et Politique*, n° 4, 2012, p. 506.

31 Sur la tripartite, consulter avec profit MBOME (F.X.), « La constitution du 2 juin 1972 révisée ou nouvelle constitution ? », in SINDJOUN (L.), MELONE (S.) et MINKOA SHE (A.) (dir.), *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun. Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Actes du Colloque de l'Université de Yaoundé II, Fondation Frédéric Ebert, 1996, p. 17.

32 OWONA (J.), *La décentralisation camerounaise*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 23.

33 TADJIE (R.), « Le contrôle des actes des collectivités territoriales décentralisées », *op. cit.*, p. 506.

d'expression anglophone qui a débouché sur le « *Grand Dialogue National* » tenu du 30 septembre au 04 octobre 2019 au Palais des Congrès de Yaoundé. Les pouvoirs publics ont alors décidé au terme de cette concertation de se tourner résolument vers l'accélération de la décentralisation³⁴. Cette dernière n'est donc plus « un serpent de mer »³⁵ de par sa mise en œuvre progressive, mais bien au contraire, elle devient effective et se présente désormais comme un mode d'organisation administrative de l'État au Cameroun. L'élection des tous premiers conseillers régionaux au Cameroun le 06 décembre 2020, l'uniformisation des anciennes normes décentralisatrices existantes dans un Code général des collectivités territoriales décentralisées et l'innovation s'agissant du statut spécial des deux régions en crise (Nord-Ouest et Sud-Ouest) en sont la meilleure illustration.

C'est au regard de tout ce qui précède, que l'étude sur l'autonomie, la démocratie et la tutelle sous le prisme de la libre administration des collectivités locales camerounaises garde tout son intérêt.

D'abord et avant tout au plan théorique, il faudrait questionner la nouvelle forme de séparation verticale des pouvoirs qui tend à se répandre à notre ère entre le pouvoir central et celui local, ainsi que son corollaire qui est le principe de libre administration³⁶.

34 En témoigne, l'adoption le 24 décembre 2019, d'un Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées qui plus que jamais doit servir de cadre juridique à l'exercice effectif de la décentralisation. Ce Code abroge toutes les anciennes lois relatives à la décentralisation et dont les dispositions sont contraires, notamment la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation ; la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes ; la loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions ; la loi n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées.

35 Pour traduire le fait que si on parle fréquemment de la décentralisation, sa mise en application, mieux son effectivité est repoussée continuellement ou semble ne pas survenir. Eu égard à l'article 67 alinéa 1 de la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 qui pose expressément que : « les nouvelles institutions de la République prévues par la présente Constitution seront progressivement mises en place ». Toute chose qui a conduit la doctrine établie à aboutir à la conclusion selon laquelle la Constitution présente tantôt des traits d'inertie, tantôt elle survit au travers des anciennes dispositions. Voir en particulier ONDOA (M.), « La constitution duale : Recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *R.A.S.J.*, vol 1, 2000, pp. 20-56.

36 BAGAGNA (B.), « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales

Enfin et surtout, il s'agira d'appréhender sur l'aspect pratique, la répartition claire de compétences entre l'État et les entités infra étatiques. Si l'on ne peut dénier une autonomie aux collectivités territoriales décentralisées (CTD), de même que la libre désignation des organes dirigeants, il convient néanmoins de préciser que le droit de regard de l'État en vue de la garantie des intérêts locaux et de la protection des citoyens locaux contre les abus de leurs représentants, loin de mettre en œuvre la libre administration locale, semble la mettre en cause plutôt. Fort d'un tel constat, on peut donc légitimement se demander quelle est l'influence de la tutelle sur la libre administration des CTD camerounaises ? En guise de réponse anticipée à cette question et en mettant l'emphase sur la dogmatique, il est possible d'avancer l'hypothèse de la double influence de la tutelle : aussi bien sur l'autonomie des CTD (I) que sur la démocratie (II) pourtant érigées en assouplissement au principe de l'État unitaire³⁷.

I- LA DILUTION DE L'AUTONOMIE PAR LA TUTELLE

La dilution de l'autonomie des CTD n'est pas un fait de hasard. Elle a des raisons explicatives. Il s'agit tout d'abord de l'impératif de souveraineté. Dans cette mesure, en l'absence de contrôle administratif et juridictionnel, c'est l'indépendance des collectivités locales vis-à-vis de l'État³⁸ qui est affirmée pour une grande part. Ce serait même aller à rebours de la logique unitaire de l'organisation administrative et induire simplement l'existence des États dans

décentralisées au Cameroun », *SOLON, Revue africaine de parlementarisme et de démocratie*, vol. III, n° 7, août 2013, pp. 97-122.

37 Sur l'assouplissement du principe de l'État unitaire par la libre administration, voir ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 236.

38 Il est à remarquer que l'autonomie ne doit pas faire considérer les collectivités infra étatiques comme indépendantes de l'État, mais seulement comme des pôles de démocratie de proximité étant entendu que l'unité et l'indivisibilité de la République s'y opposent fermement. Dans ce sens, NGONO TSIMI (L.), *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, op. cit., p. 238 ; WANDJI K. (J. F.), « La décentralisation du pouvoir au Cameroun, entre rupture et continuité. Réflexion sur les réformes engagées entre 1996 et 2009 », *Cameroonian Review of Law and Political Science*, n°3, Mars 2011, p. 144.

un État. La dilution de l'autonomie est ensuite provoquée par la suprématie de l'État sur les collectivités territoriales décentralisées et implique que les entités décentralisées se conforment à la politique mise en œuvre par lui. Néanmoins, si l'on pose, par hypothèse, que les CTD sont des personnes morales de droit public, il convient alors de souligner qu'elles doivent exister en tant que telles, indépendamment de l'État, c'est-à-dire capables de vouloir par elles-mêmes par le biais des organes dirigeants³⁹. Ce faisant, il s'agit pour une population déterminée par son rattachement à un territoire donné d'avoir une vie administrative propre et une autonomie par rapport à l'État ou à d'autres personnes publiques⁴⁰. La configuration actuelle de la décentralisation des États d'Afrique noire d'expression francophone globalement et celle camerounaise singulièrement ne paraît pourtant pas refléter un tel schéma. Les raisons tiennent pour beaucoup au fait que les communes, les régions, les syndicats de communes, les établissements publics communaux et régionaux camerounais ne disposent ni de l'exclusivité de leurs compétences, ni de l'autonomie de leurs compétences, encore moins de la plénitude de leurs compétences. Il suffit, pour saisir cette réalité, de se pencher sur l'immixtion du pouvoir central dans la gouvernance financière locale (A) d'un côté, mais encore et surtout sur son intervention dans la gestion administrative locale (B), de l'autre.

A- L'immixtion du pouvoir central dans la gouvernance financière locale

La gouvernance financière locale, écrit le professeur PEKASSA NDAM, « est source de démocratisation, de modernisation de l'État et d'amélioration de la qualité de vie des populations »⁴¹.

39 BINYOUN (J.), *Droit administratif*, Cours polycopié de 2^e année de licence, Université de Yaoundé, *FDSE*, 1984-1985, p. 46.

40 LAUBADERE (A. de), « Les groupements et organismes sans personnalité juridique », in *Travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Paris, Dalloz, 1974, p. 263.

41 PEKASSA NDAM (G.M.), « La participation avec gestion de budget : concept et enjeux d'une gouvernance territoriale en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 211.

S'il est indéniable qu'elle permet de consolider l'autonomie locale, il n'est pas moins vrai que cette dernière se trouve également fragilisée par l'ingérence du pouvoir central. Pour faire une énumération, il est vrai pas trop longue, il peut être relevé, sans que l'on ne soit exhaustif, que : « *la préparation, l'adoption et l'approbation du budget des collectivités territoriales se déroule selon un calendrier et les modalités fixés par arrêté conjoint du Ministre chargé des collectivités territoriales et du Ministre chargé des finances* »⁴². Au même article, il est ajouté que « *ce calendrier doit être en cohérence avec le calendrier budgétaire de l'État* ». L'impression générale qui s'en dégage est que la présence de l'État dans l'élaboration du budget local est quasi permanente et les moyens d'action ainsi que les besoins locaux sont ainsi déterminés en dehors de la collectivité. De manière édifiante à cet égard, le pouvoir central indique la façon de procéder, les contrôles à exercer et les délais à observer⁴³. Il n'est pas interdit de penser à la lumière de ce qui précède que l'État est le véritable maître à jouer en matière financière et budgétaire à l'échelle locale, ce d'autant plus que la circulaire du Ministre en charge des collectivités territoriales comporte non seulement des prescriptions, des interdictions et ne se limite pas qu'à des explications⁴⁴ comme il en est des circulaires ordinaires.

En tout état de cause, l'immixtion du pouvoir central dans l'élaboration du budget local, on le sait, peut-être à première vue fonction de la décision en dernier ressort du budget à adopter (1). Une extension à la possibilité de reconduire le budget de l'exercice précédent (2) doit cependant aussi être envisagée.

42 Article 415 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

43 CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, 15^e éd., tome 1, Paris, Montchrestien, 2001, p. 513.

44 GUIMDO DONGMO (B.-R.), *Cours de droit administratif fondamental*, 2^{ème} année de Licence, Année académique, 2004-2005, inédit.

1- L'approbation du budget des CTD par l'État

Il est de règle que « *sans autonomie financière, la décentralisation n'est que mirage* »⁴⁵, et qu' « *il ne peut avoir exercice d'attributions effectives sans un minimum d'autonomie financière (...) qui s'avère indissociable de la libre administration* »⁴⁶. De manière générale, l'autonomie financière s'entend de « *la situation d'une collectivité locale disposant d'un pouvoir propre de décision et de gestion de ses recettes et des dépenses regroupées en un budget nécessaire pour l'exercice de ses compétences* »⁴⁷. C'est dire au vrai que l'autonomie financière implique la libre administration au plan financier induisant un pouvoir fiscal local et une gestion financière autonome⁴⁸ dans le souci d'éviter que les entités locales ne deviennent des structures budgétivores, mais qu'elles soient véritablement des pôles d'impulsion du développement par la base. Alors même qu'on se serait attendu en vertu de l'autonomie financière⁴⁹, que les collectivités territoriales décentralisées élaborent, votent et approuvent leurs budgets elles-mêmes, grande est notre surprise de constater qu'en ce domaine l'organe central dispose « *du pouvoir du dernier mot* »⁵⁰. Ainsi, le budget local ne devient exécutoire qu'après l'approbation de l'autorité de tutelle ; sauf à espérer que le juge administratif annule la décision de refus d'approbation du

45 HOLO (Th.), « La décentralisation au Bénin : mythe ou réalité ? », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 7, décembre 1987, p. 1.

46 PHILIP (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12/2000, p. 96.

47 ESSONO OVONO (A.), « L'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone. Le cas du Cameroun, de la Côte d'ivoire, du Gabon et du Sénégal », *Revue Afrilex*, n° Spécial Finance publique, 2^{ème} éd., 2009, p. 2.

48 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, p. 174.

49 Article 11 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

50 L'expression est de DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif*, 3^{ème} éd., Paris, Armand Colin, 1991, p. 185.

représentant de l'État⁵¹ pour excès de pouvoir. Fort heureusement, le législateur a trouvé des tempéraments à cette rigidité du principe qui veut que seule l'autorité de tutelle approuve le budget, en permettant une approbation d'office lorsque dans un délai de quinze (15) jours suivant la date de la réception du budget voté il n'est pas satisfait à la procédure d'approbation par la tutelle⁵².

À l'évidence, la forte présence du pouvoir d'État met à mal la libre administration et détermination des collectivités territoriales camerounaises. Le facteur expliquant cette situation, semble tenir pour l'ensemble à la prise en compte du caractère unitaire de l'État, qui suppose que « *le contrôle du pouvoir central subsiste, faute de quoi il n'y aurait plus un État divisé en collectivités, mais plusieurs États, chacun d'eux étant formé par une collectivité souveraine* »⁵³. Mais à bien y voir, cette raison quoique partiellement fondée ne paraît pas totalement convaincante, puisque c'est finalement, le fait qu'il s'y ajoute dans l'État une dimension politique à savoir l'existence d'autonomies locales qui pose problème⁵⁴. Comme le notent ingénument des observateurs avertis, « *la répartition du pouvoir entre le centre et la base est un des principaux problèmes de la théorie des organisations* »⁵⁵.

Il va sans dire que « *l'existence de plusieurs centres de décision autonomes dont les organes dirigeants ont la maîtrise juridique de leurs activités, en raison de la personnalité juridique dont ils jouissent* »⁵⁶ se trouve être un casse-tête chinois pour le pouvoir de l'État.

51 Article 79 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées : « *l'annulation de la décision de refus d'approbation par la juridiction administrative équivaut à une approbation dès notification de la décision à la collectivité territoriale* ». Ce qui, loin s'en faut, ne saurait se produire dans un contexte où le juge administratif semble prendre fait et cause pour l'État.

52 Article 426 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

53 DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 185.

54 DEBBASCH (Ch.) et COLIN (F.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 167.

55 *Ibid.*

56 BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, p. 12.

Fort de tout ce qui précède, si l'autonomie des collectivités locales, prise comme critère mesurant l'effectivité de la décentralisation ne souffre en principe d'aucun doute, l'on est au moins tenté de s'interroger sur son degré d'effectivité. Comment en effet expliquer que ceux qui approuvent le budget local sont ceux qui maîtrisent le moins les problèmes locaux ? De surcroît, ils peuvent aller jusqu'à modifier le budget des collectivités territoriales décentralisées. Une telle option ne paraît pas profitable aux populations locales, mais davantage aux seuls intérêts du pouvoir central, qui n'accepte pas toujours de partager ses compétences avec les collectivités infra étatiques, du reste en totalité. Il n'est pas surprenant dans ces conditions qu'on en arrive à dénier le pouvoir fiscal⁵⁷ aux CTD camerounaises, pouvoir qui devrait pourtant leur permettre de créer et lever l'impôt ; de même qu'affecter les ressources à telle ou telle dépense sans en référer au pouvoir central⁵⁸. Au total, l'on doit retenir que l'autonomie financière des CTD est diluée dans la mesure où, non seulement le pouvoir central approuve le budget des communes et des régions, mais c'est encore lui qui détermine l'assiette de l'impôt local et procède au recouvrement de celui-ci en vue de sa redistribution prochaine.

Par ailleurs, le représentant de l'État a reçu l'onction du législateur pour la reconduction tacite du budget précédent en cas de retard dans le vote.

2- La reconduction tacite du budget des CTD par le pouvoir central

La reconduction du budget de l'exercice précédent par la technique du douzième provisoire consiste à rechercher dans quelle mesure

57 Le pouvoir fiscal doit être appréhendé ici au sens où le professeur Loïc PHILIP l'a entendu en 2002, comme « se manifestant par le recouvrement des impôts et la détermination des règles relatives à l'assiette ». In « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 14.

58 NGONO TSIMI (L.), *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, *op. cit.*, p. 161. Également MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, p. 174.

les nécessités de la vie courante, mieux la continuité des CTD justifie que le fonctionnement de leurs institutions ne connaisse pas d'interruption due au retard dans le vote du budget avant le début de l'exercice⁵⁹. Mais, il reste que cela implique « *trop souvent un examen des dotations budgétaires en fonction des moyens nécessaires pour assurer la survie des services et non en fonction des moyens nécessaires pour atteindre des objectifs clairement définis* »⁶⁰. Plus qu'une mesure de continuité des services publics locaux, il s'agit en fait d'asseoir la suprématie du pouvoir central sur celui local en renforçant la déconcentration dans un contexte de décentralisation.

Depuis plusieurs années, les dirigeants des collectivités territoriales décentralisées s'emploient à changer leur approche de gestion administrative et financière et à réformer leur gouvernance afin d'intéresser plus de monde à la « *chose publique* »⁶¹ et orienter l'action publique locale vers la recherche des résultats et de la performance. Cette situation résulte d'une part des facteurs liés à la libre administration et d'autre part de ceux liés à la prise en compte du caractère unitaire de l'État, qui se fait souvent sentir sur l'autonomie financière des collectivités territoriales décentralisées. Il y a lieu de souligner que les exigences de la gouvernance moderne inhérentes à la budgétisation par programme ne sont pas de nature à permettre aux collectivités locales de toujours voter à temps leur budget. Par conséquent, reconnaître à l'autorité centrale le pouvoir de décider d'un budget local pour l'exercice suivant peut sembler tyrannique, inique et oppressif⁶², surtout si l'on songe

59 Article 428 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

60 DERUEL (F.), *Finances publiques. Budget et pouvoir financier*, 9^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1991, p. 15.

61 En référence à une brillante étude menée par le doyen Maurice KAMTO sur « La chose publique », *RASJ*, Vol. 2, n° 1, 2001, pp. 9-18.

62 MONTESQUIEU en son temps en a pris largement conscience en soulignant que : « Parce que tout homme qui a du pouvoir a toujours tendance à en abuser (...) et pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que le pouvoir arrête le pouvoir ». Voir MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Ed GF Flammarion, 1979, Tome 1, p. 293.

d'abord au fait que les impôts sont collectés et redistribués par les services étatiques ; mais encore et surtout que la reconduction tacite renverrait à la préparation, à l'adoption et à l'approbation du budget par la même autorité, c'est-à-dire le représentant de l'État. À dire vrai, le pouvoir de tacite reconduction du budget local témoigne à suffisance du « *dirigisme étatique* »⁶³ et de la méconnaissance profonde des particularismes locaux, limitant par-là le pouvoir budgétaire et financier des collectivités locales.

Au surplus, « *il est évident que les contrôles sont moins nécessaires lorsque les décisions financières des Collectivités Locales sont (...) prises directement par l'autorité centrale* »⁶⁴. On retient donc que la forte présence de l'État en matière financière « *porte atteinte à la dynamique (des collectivités locales) en supprimant une part [de leur autonomie]* »⁶⁵. Parce que l'autonomie a un double volet administratif et financier, la dilution de la tutelle ne pouvait pas se limiter au seul aspect financier. Elle a également été mise en œuvre en matière administrative pour matérialiser la « *déconcentration* »⁶⁶.

B- L'intervention du pouvoir central dans la gestion des affaires locales

En droit camerounais de la décentralisation, il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'il y a une consécration formelle et réelle de l'autonomie administrative.

63 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, p. 174.

64 PHILIP (L.), « Le contrôle des actes budgétaires », in *Histoire du droit des finances publiques*, Vol. III, Les grands thèmes des finances locales, ISAIA (H.) et SPINDER (J.) (Sous la direction de), Paris, Economica, 1988, p. 127.

65 BOUVIER (M.), *Les finances locales*, 12^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2008, p. 34.

66 Ce néologisme dû à GUICHARD traduit parfaitement la prédominance de la déconcentration sur la décentralisation dans un État unitaire décentralisé, en l'occurrence la tutelle administrative. *C'est ainsi que le Gouverneur de région assure la tutelle sur la région et le Préfet sur la commune. Sur le néologisme se rapporter aux analyses de THALINEAU (J.), Essai sur la centralisation et la décentralisation. Réflexion à partir de la théorie de ch. EISENMANN*, Thèse d'État, Université de Tours, 1994, p. 255. Toujours dans le même sens, MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, p. 166.

En effet, la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées précise en son article 8 que les collectivités locales jouissent de l'autonomie administrative pour la gestion des intérêts locaux et gèrent, par délibérations, les affaires de leur compétence. Si bien que l'État doit s'abstenir d'interférer dans la prise de décisions des organes élus. Cette forme de séparation verticale des pouvoirs née du développement du constitutionnalisme moderne admet l'existence aux côtés de l'État et en-dessous de lui, des collectivités infra étatiques bénéficiant d'une marge de liberté et exerçant en concurrence avec l'État, une pluralité de compétences. Curieusement, c'est le même État qui se présente comme une menace sérieuse à l'autonomie administrative des collectivités locales, étant observé qu'il semble vider les collectivités locales de tout pouvoir politique et administratif⁶⁷ en procédant à un transfert de pouvoirs rédhibitoire. L'annulation des actes des organes élus et leur sanction par le pouvoir central permettent de bien saisir cette réalité. L'argument de la garantie des intérêts locaux et de la protection des populations locales contre les abus de leurs représentants à travers le contrôle du pouvoir central sur les actes et les organes, s'il peut être avancé, il ne saurait satisfaire. La raison semble-t-il résider dans le fait que les actes sont édictés par des personnes propres à répondre aux exigences des populations locales et qui ne sauraient se soustraire aux contraintes des principes Républicains et démocratiques. On constate, néanmoins, pour le regretter que l'omniprésence, voire l'omnipotence du pouvoir central continue d'empêcher les organes locaux de prendre tel ou tel acte pour l'intérêt général local en raison de leurs pouvoirs discrétionnaires qui leurs confèrent l'esprit d'initiative. Pour faire bref, la tutelle va jusqu'à opérer un contrôle sur les actes et sur les organes avec la possibilité d'annuler les actes (1) et sanctionner leurs émetteurs (2).

67 HAURIUO (M.), *Précis de droit administratif*, Sirey, 5^{ème} éd., 1943, p. 54.

1- L'annulation des actes des organes élus

Le principe général qui semble gouverner la décentralisation administrative est que les autorités à compétences locales disposent des pouvoirs d'action à l'effet de prendre des décisions indépendantes des autorités centrales⁶⁸. Et Charles EISENMANN n'a pas manqué de le relever en soulignant qu'il n'y a pas décentralisation administrative lorsque « *la réglementation législative est importante et déterminée au point de ne pas laisser à l'autorité chargée de son application en décisions concrètes la moindre part de choix, de liberté d'option, autrement dit le pouvoir discrétionnaire* »⁶⁹. Seulement, pour séduisante que puisse paraître cette considération, il convient de préciser que la législation camerounaise et la pratique qui se donne à voir font de la tutelle une épée de Damoclès en permanence dressée sur la liberté d'action des collectivités locales. Mettant en cause deux personnes publiques, notamment l'État et les collectivités locales, la tutelle permet au pouvoir central d'exercer un contrôle de légalité et même d'opportunité sur l'action des autorités décentralisées, étant entendu que cette dernière fait l'objet de vérification aussi bien sur sa finalité que sur les moyens qui la sous-tendent. Elle donne tout son sens à l'article 72 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées qui dispose qu' : « *À travers ses représentants, l'État assure la tutelle sur les collectivités territoriales par le biais du contrôle de légalité* ». Pour y parvenir tout de même, deux options sont laissées à la libre appréciation des autorités centrales : ou bien elles procèdent à la suppression des actes des organes locaux ou bien elles se bornent seulement à leur réformation. Ainsi, les organes élus peuvent être astreints à la modification de leurs décisions, faute de quoi elles se voient opposer simplement et purement une fin de non-recevoir. L'élaboration du budget local est un exemple éclatant à l'appui de ce qu'on avance. De même, en matière de partenariat,

68 EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif*, tome 1, Paris, LGDJ, 1982, p. 278.

69 *Ibid.*

il y a lieu de relever que l'autonomie de décision est vidée de sa substance dès lors que la liberté contractuelle de la commune et de la région est subordonnée à l'approbation de la tutelle spéciale, en l'occurrence le Ministre de la décentralisation et du développement local. C'est dire pour finir que « *le pouvoir d'approbation préalable serait également contraire au principe de la décentralisation* »⁷⁰.

Plus significative que le pouvoir de modification et d'annulation des actes des autorités locales, la sanction des organes dirigeants est au cœur même de l'intervention de la tutelle dans la gouvernance locale.

2- La sanction des organes élus

Pour que les autorités locales soient indépendantes du pouvoir central, il faut bien que les organes locaux puissent exercer leurs responsabilités sans craindre à tout moment qu'il soit mis fin à leurs fonctions, temporairement ou définitivement, à la discrétion du pouvoir central⁷¹. De plus, la constitutionnalisation de la décentralisation signifie, « *sans conteste, un renforcement de la puissance des collectivités territoriales vis-à-vis de la puissance de l'État dans la mesure où elles sont mieux protégées contre l'immixtion normative de l'État* »⁷². Malgré cela, le droit camerounais de la décentralisation territoriale admet que l'État puisse suspendre ou dissoudre les organes dirigeants des collectivités locales. Si l'on conçoit que la suspension⁷³ ou la dissolution⁷⁴, voire la révocation

70 DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 187.

71 BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, p. 45.

72 BEAUD (O.), « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 57.

73 La législation positive admet que le Ministre chargé des collectivités territoriales décentralisées puisse suspendre par arrêté motivé les conseils municipaux pour une période n'excédant pas deux (2) mois. Quant aux exécutifs municipaux, la suspension par arrêté ministériel ne doit pas excéder trois (3) mois et doit être motivée. S'agissant des conseils régionaux, leur suspension par décret présidentiel ne pouvant excéder deux (2) mois se fait après avis du Ministre chargé des collectivités territoriales. Voir respectivement les articles 186 alinéa 2 ; 225 alinéa 1 et 296 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

74 Le Président de la République, peut, par décret, dissoudre les conseils locaux. Relativement aux exécutifs locaux, le décret de révocation doit être motivé. La dissolution par décret présidentiel du conseil régional est subordonnée à l'avis préalable du Conseil constitutionnel. Voir notamment : articles 187 ; 225 alinéa 2 et 297 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

résulte de l'accomplissement des actes contraires à la Constitution, de la mise en péril de l'intégrité du territoire national, de l'atteinte à la sécurité de l'État et à l'ordre public, ainsi qu'en cas d'impossibilité durable de fonctionner normalement⁷⁵, on est obligé d'admettre que l'une de ces sanctions peut aller jusqu'à mettre un terme aux fonctions de magistrat municipal ou régional. Tel semble être le cas en matière budgétaire, lorsque notamment l'organe délibérant oppose un refus à l'exécutif local et que le chef de l'exécutif saisisse le représentant de l'État pour un arbitrage qui se révèle infructueux⁷⁶. Dès lors, un nouveau délai de quinze (15) jours est accordé à l'organe délibérant pour le vote du budget⁷⁷. En cas de persistance dans le refus, il peut être procédé à la dissolution de celui-ci. Cette situation, si elle peut être regardée comme légale, elle se rend néanmoins coupable d'illégitimité, voire même d'inconstitutionnalité⁷⁸. Pour cause, le mandat des élus locaux peut être abrégé par cela seul qu'ils ont été révoqués ou dissous⁷⁹.

Cette illégitimité peut se comprendre aisément si l'on veut bien se rappeler de la théorie de l'acte contraire, qui suppose que de la façon dont les magistrats locaux ont pris fonction, c'est de la même manière qu'ils en sortent, c'est-à-dire via la voie démocratique. Un autre élément déterminant réside non seulement dans le fait qu'il y a paradoxe entre la nullité du mandat impératif et la déchéance des élus locaux⁸⁰, mais encore qu'il est contradictoire sur le fondement

75 Article 186 alinéa 1 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

76 Article 423 alinéa 2 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

77 Article 423 alinéa 3 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

78 Cette inconstitutionnalité paraît trouver son fondement dans l'article 15 alinéa 3 de la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 dans les termes suivants : « Tout mandat impératif est nul ».

79 Article 205 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

80 Voir notamment KAMTO (M.) et MOUANGUE KOBILA (J.), « Sur une question en débat : nullité du mandat impératif et déchéance des élus au Cameroun », *Chroniques Juridiques, Lex Lata*, n° 032, novembre 1996, pp. 9-16.

du constitutionnalisme moderne de perdre un mandat en cours. Tout au plus, « *l'exercice d'un mandat local ne peut être assimilé à l'exercice de la souveraineté* »⁸¹ car comme le remarque Georges BURDEAU que citent les professeurs Francis HAMON et Michel TROPER, les conseillers locaux ne sont pas des représentants puisque « *cette qualité est exclusivement attachée au pouvoir d'exprimer la volonté générale* »⁸². Ceux-ci procèdent plutôt à en croire Stéphane DOUMBE-BILLE, d' « *une représentation vidée de son essence politique* »⁸³. Il en est ainsi parce que le « *terme souveraineté ne peut jamais s'appliquer à une collectivité décentralisée sans altérer l'unité de la souveraineté dans l'État* »⁸⁴. Et le doyen Léon DUGUIT d'amplifier : « *la souveraineté n'est point répartie entre les membres de la nation, ni entre les diverses circonscriptions qui nomment les députés : elle n'est pas davantage répartie entre les membres du parlement. C'est le parlement tout entier, formant une personne juridique, qui reçoit mandat d'exercer cette souveraineté au nom de la nation toute entière (...). Un seul mandat est donné par la nation, une et indivisible à une assemblée, une et indivisible* »⁸⁵.

La solution qu'on voudrait retenir ici envisage la suspension et la dissolution sous réserve de l'avis conforme des populations locales, seules compétentes pour faire et défaire leurs représentants. Encore que comme le précise le professeur Jean GICQUEL, même « *le vote résume et épuise la mission des électeurs* »⁸⁶ dans tout système représentatif. C'est dire donc pour conclure que la révocation ou la destitution des organes locaux paraît devoir relever de la fin de

81 *Ibid.*, p. 11.

82 HAMON (F.), TROPER (M.), *Manuel de droit constitutionnel*, 22^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1991, p. 308.

83 DOUMBE-BILLE (S.), « L'élection en droit administratif », *RDP*, 1994, p. 1065.

84 KAMTO (M.) et MOUANGUE KOBILA (J.), « Sur une question en débat : nullité du mandat impératif et déchéance des élus au Cameroun », *op. cit.*, p. 11.

85 DUDUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., tome 2, Paris, 1928, pp. 644-645.

86 GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 10^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1989, p. 82.

leur mandat. Dans le cas contraire, elle doit être vue comme une entrave à la démocratie.

II- LA MODULATION DE LA DÉMOCRATIE PAR LA TUTELLE

L'aspiration d'un peuple à l'unité, le regroupement autour d'idéaux mobilisateurs tels que : la Nation et le « vouloir vivre collectif » doivent s'harmoniser avec l'existence de particularisme et le besoin des individus de s'exprimer au sein des structures de dimension modeste plus aptes à traiter des affaires dites locales. En réalité, « *dans un régime politique démocratique, les institutions sont mises en place par les citoyens* »⁸⁷ ; de telle sorte que le gouvernement ainsi que ses démembrements administratifs sont censés travailler dans l'intérêt de la population⁸⁸. De fait, lorsque la décentralisation est effective, les collectivités territoriales décentralisées sont perçues comme des moteurs de la démocratie et de la gestion publique au niveau de leur cadre territorial de compétence. À partir de là, ce phénomène ne peut porter des résultats concrets que s'il est animé par les organes compétents voulus par les populations de la localité dont ils ont la charge.

Conformément à la conception camerounaise de la décentralisation territoriale, figure au nombre des principes fondamentaux, celui selon lequel les organes devant présider aux destinées des populations doivent être désignés par la voie démocratique. En posant que les collectivités territoriales décentralisées s'administrent librement par des organes élus, les rédacteurs du Code général des collectivités territoriales décentralisées manifestaient précisément la volonté de rompre avec la logique centralisatrice qui veut que les dirigeants soient désignés de manière autoritaire. Plus concrètement, il s'est agi de mettre à l'écart le processus de désignation des représentants par la nomination et de le remplacer via l'élection. Ainsi, la réglementation

87 MANIRAKIZA (P.), « La nouvelle institution d'ombudsman au Burundi : potentialités et défis », *Revue Juridique et Politique*, n° 4, 2012, p. 484.

88 *Ibid.*

cède le pas à la voix des urnes ; de même que l'accord des volontés gagne du terrain sur l'unilatéralité. Deux raisons tendant à justifier cela peuvent être avancées. Premièrement, créer les collectivités territoriales décentralisées revient à diffuser le pouvoir politique et à créer des centres de décision autonome. Secondement, l'existence de ces démocraties administratives importe à la démocratie politique étant entendu qu'il est vérifié aujourd'hui qu'un lien naturel unit les deux⁸⁹. Seulement, l'emprise du pouvoir central sur les collectivités locales demeure tant il est vrai qu'il procède à la nomination de certaines autorités décentralisées (A) et peut le cas échéant, se substituer à ces dernières (B).

A- La nomination des autorités décentralisées par le pouvoir central

Selon une présentation classique, la nomination paraît *a priori* proscrite dans le processus de désignation du personnel local, pas seulement parce qu'elle porte atteinte au principe démocratique, mais encore et surtout parce qu'elle est autoritaire et qu'il est contradictoire sur le fondement de la décentralisation, de vouloir nommer des autorités au service des collectivités locales. Qui plus est, cela participe de « *l'intégration des citoyens au cœur de processus d'élaboration des décisions locales* »⁹⁰. Mais le droit positif ne paraît pas parfaitement refléter cette conception. La décentralisation camerounaise ne reconnaît pas toujours à la collectivité territoriale décentralisée la faculté de déterminer elle-même tout le personnel local. C'est l'État qui est seul compétent pour désigner les secrétaires généraux des commune et région (1) ainsi que les receveurs régionaux et locaux (2), malgré tout, chargés de gérer les affaires locales.

89 HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif, op. cit.*, p. 54.

90 FÉVROT (O.), « Le concept juridique de démocratie de proximité », in GUGLIELMI (G. J.) et MARTIN (J.) (dir.), *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Paris, Berger-Levrault, 2013, p. 49.

1- La désignation des secrétaires généraux locaux par l'État

Cheville ouvrière de la commune et de la région en droit camerounais de la décentralisation, la pratique a montré que les secrétaires généraux sont nommés par le pouvoir central, notamment le Ministre de la décentralisation et du développement local⁹¹ pour les communes et le Président de la République en ce qui concerne les régions, sur proposition de celui-ci⁹². De ce fait, l'un des défis majeurs auxquels devront faire face les communes et les régions camerounaises est celui de la nomination de certains organes dirigeants. Cela induit clairement que ces autorités administratives sont à la solde de ceux qui les nomment et les révoquent *ad nutum* et non tenues par les citoyens locaux qu'elles sont pourtant censées régenter. Il en résulte donc une dépendance des secrétaires généraux vis-à-vis de l'État.

En considération de l'idée selon laquelle un organe est essentiellement dépendant d'un autre à partir du moment où il lui est soumis tant pour sa nomination que pour sa révocation, si sa vie et sa survie résultent de la volonté souveraine de l'autre⁹³, il sied alors de préciser que la désignation des secrétaires généraux à l'échelon local est une empreinte de la « *recentralisation* »⁹⁴. Dès lors, si l'exécutif et l'organe délibérant des collectivités locales sont indépendants (à tout le moins partiellement, étant précisé que si leur nomination échappe au pouvoir central, leur révocation peut être le fait de ce dernier) du centre, on doit pouvoir relever que les secrétaires généraux sont dans une situation de compétence liée. Autrement formulé, ceux-ci paraissent appliquer les décisions sans

91 Article 214 alinéa 1 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

92 Article 323 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

93 BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, p. 46.

94 Au sens où le professeur Cyrille MONEMBOU a entendu cette notion en 2013 dans, « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, pp. 161-180.

la moindre part de choix, de liberté d'option. Et ceci paraît se justifier dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont dispose toute autorité administrative.

En règle générale, l'idéologie contemporaine identifie l'indépendance des autorités locales et recours au procédé électif ; en même temps que la pratique institutionnelle voit dans cette exigence une disposition démocratique⁹⁵. « *Cette garantie, en quelque sorte statutaire, constitue un préalable à l'autonomie fonctionnelle des organes non centraux* »⁹⁶ ; surtout quand on sait que « *la distance du pouvoir d'État ménage un certain anonymat du citoyen, garantie d'une égalité de traitement ; la proximité personnalise pour la partialité, l'oppression ou la vengeance, ouvre des tentations pour la corruption* »⁹⁷.

Eu égard à ce qui précède, il peut être soutenu avec vigueur que la nomination des secrétaires généraux porte atteinte à la finalité de la démocratie qui consiste en la réalisation des idéaux d'égalité et de liberté⁹⁸. D'autant plus que la diffusion du pouvoir est nécessaire dans un « *État démocratique et social* »⁹⁹ comme le Cameroun. Le pouvoir de nomination des secrétaires généraux locaux s'accompagne de celui de désignation des receveurs locaux.

2- La désignation des receveurs locaux par l'État

L'une des plus grosses surprises dans le processus de décentralisation camerounaise est sans doute la désignation des comptables publics des commune et région par l'État. Selon, l'article 439 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des

95 BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, p. 45.

96 *Ibid.*

97 ARDANT (Ph.) et MATHIEU (B.), *Institutions politiques et droit constitutionnel, op. cit.*, p. 39.

98 BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, p. 45.

99 Article 1 alinéa 2 (a) de la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972.

collectivités territoriales décentralisées repris par d'autres textes africains : « *le receveur régional et le receveur municipal auprès d'une communauté urbaine sont choisis au sein du personnel des services civils et financiers de l'État et nommés par arrêté conjoint du Ministre chargé des collectivités territoriales et du Ministre des finances* ». Il en va identiquement de tout autre responsable du poste comptable régional ou municipal¹⁰⁰. Il s'agit là encore du « *durcissement de l'emprise de l'exécutif sur les collectivités locales* »¹⁰¹. L'enjeu est moins de permettre une participation populaire que d'influencer les rapports de force dans le sens voulu par l'État. En réalité, si cette rémanence du contrôle étatique et de ses représentants à travers la nomination se justifie par le fait que toute décentralisation doit nécessairement s'accompagner d'un contrôle de l'État, cela ne le dispense pas pour autant de l'obligation de respecter les principes juridiques de la tutelle¹⁰². Le moins que l'on puisse dire à ce stade est qu'à travers la nomination du comptable local, le pouvoir central cherche à avoir la mainmise sur le recouvrement des recettes et le paiement des dépenses locales. Ainsi, en plus de ce que les services étatiques procèdent déjà au recouvrement des impôts locaux et déterminent leur assiette, l'État veut surveiller le peu d'impôts recouverts par les services fiscaux locaux¹⁰³.

Cela est révélateur de la transposition de la tutelle et de toutes ses conséquences qui s'accommodent mal de l'essence même de la décentralisation.

En outre, la nomination des receveurs municipaux et régionaux porte atteinte au principe démocratique surtout lorsqu'on sait dans

100 Article 439 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

101 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, p. 169.

102 *Ibid.*

103 Il s'agit notamment de la taxe d'abattage, de la taxe communale sur le bétail, de la taxe sur les armes à feu et des droits de stade.

les « *démocraties pluralistes, que l'élection fonde la légitimité du pouvoir et qu'une autorité locale, désignée par recours au procédé électif, démontre à la fois son indépendance à l'égard du pouvoir central et sa représentativité par rapport à la collectivité qu'elle doit gérer* »¹⁰⁴. L'objectif étant alors de passer d'une conception plus ou moins autoritaire à une conception plus démocratique et plus dynamique de l'organisation administrative.

De ce qui précède, il ressort que l'emprise de l'État sur les collectivités locales ne se borne pas au seul droit de surveillance, mais va au-delà de cette exigence pour subsidiairement imposer certaines autorités administratives en méconnaissance flagrante du principe de l'élection. Pourtant, ce dernier est inséparable de la démocratie en ce qu'il marque le passage d'un régime monolithique au pluralisme politique¹⁰⁵. C'est à croire que tant que la libre élection des organes locaux reste précaire, elle est susceptible de générer de profondes désillusions qui menacent, par ricochet, de fissurer les fondements mêmes de la démocratie.

Dans un autre ordre d'idées, on peut craindre que la nomination des secrétaires généraux et des receveurs locaux soit source de conflit entre ces derniers et les exécutifs locaux. Il n'est pas rare en effet, qu'il se produise que les receveurs municipaux se refusent à procéder au règlement d'une dépense publique locale, quitte à passer outre le pouvoir de réquisition dévolu aux ordonnateurs locaux, motif pris de ce qu'ils « *vérifient, au nom du Ministre des finances, la régularité des titres qui leur sont présentés* »¹⁰⁶.

104 BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, p. 53.

105 KARO (T.), *Le contentieux électoral en Afrique noire francophone*, Mémoire de DEA en droit public fondamental, Université de Lomé, 2007-2008, p. 9.

106 DERUEL (F.), *Finances publiques. Budget et pouvoir financier, op. cit.*, p. 85. Mentionnons cependant qu'il arrive souvent que l'ordonnateur même s'il n'exerce pas de rapport hiérarchique à l'égard du comptable public l'oblige à procéder au décaissement ou à l'encaissement. Cette situation est d'autant plus délicate que le comptable public local est amené à adopter deux postures : soit il refuse de s'exécuter, ce qui peut entraîner sa suspension ou substitution par l'ordonnateur, soit il s'exécute, toutes choses qui entraîneraient sa responsabilité pénale en cas de détournement ou de faute de gestion. Somme toute, le comptable public semble être dans l'impasse, en ceci que la pratique donne à constater qu'il relève de l'ordonnateur.

La modulation de la démocratie par la tutelle ne s'est pas limitée à la désignation de certaines autorités locales par l'État et à l'absence d'une fonction publique locale, elle s'est poursuivie également par le pouvoir de se substituer aux commune et région.

B- La substitution du pouvoir central au pouvoir local

La grande curiosité de notre décentralisation territoriale paraît résider dans le fait que le transfert et la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales obéissent au principe de subsidiarité. Si cette considération vaut pour la défunte loi d'orientation de la décentralisation¹⁰⁷, elle n'a rien perdu de sa vigueur aujourd'hui. Ce procédé de tutelle¹⁰⁸ se conçoit comme : « *un principe d'organisation administrative de l'État unitaire décentralisé tendant, d'une part, à garantir à la collectivité territoriale de base tous les pouvoirs et compétences qu'elle est en mesure d'exercer efficacement et, d'autre part, à contraindre la collectivité supérieure de suppléer aux carences éventuelles de la collectivité inférieure* »¹⁰⁹. On peut d'ailleurs craindre à cet égard la résurgence d'une centralisation à l'effet de réaliser et maintenir l'unité de l'État au détriment de la décentralisation, véritable ressort de gouvernance locale et de développement économique et social.

Érigé en condition *sine qua non* de tout transfert des pouvoirs au profit des collectivités locales en droit camerounais de la décentralisation¹¹⁰,

107 Article 9 de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation.

108 À en croire certains auteurs, les procédés de tutelle sont divers et se matérialisent par le pouvoir d'approbation, d'autorisation, de sanction, d'annulation et de substitution. Voir en particulier VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 400.

109 MBONGO OTANDO (G.-G.), « L'applicabilité du principe de subsidiarité en droit africain de la décentralisation (Cas du Gabon, du Cameroun et du Burkina Faso) », *RTSJ*, n° 0000, janvier/ juin 2011, p. 83.

110 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, p. 167.

la subsidiarité ou le pouvoir de substitution¹¹¹ tend à obtenir la réalisation d'un acte obligatoire ou le fonctionnement d'un service indispensable¹¹². Concrètement, il est question d'« *une règle d'ordre dans la dialectique de l'autorité et de la liberté* »¹¹³. Impliquant le partage de la faculté de statuer entre les organes centraux et les organes non centraux¹¹⁴, la subsidiarité a pour objet de corriger la défaillance de l'entité inférieure qui sera suppléé par l'autorité supérieure¹¹⁵. Pour sibyllines que puissent paraître ces considérations, elles ne rendent pas totalement compte de l'idée de suprématie de l'État sur les collectivités locales à travers la subsidiarité. En réalité, par ce moyen, il s'agit de fournir « *une réponse à la question abstraite de savoir qui dans une organisation complexe doit disposer des compétences et des pouvoirs* »¹¹⁶. S'il est vrai que sa mise en mouvement par l'autorité supérieure est subordonnée à certaines conditions (1), il n'en demeure pas moins vrai que sa réalisation peut être lourde de conséquences pour les entités inférieures (2).

111 MVOGO (M. C.), « Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise », *RCC*, n°4, 2020, pp. 241- 274 ; DELCAMP (A.), « Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFDC*, n° 23, 1995, pp. 609 et s.

112 C'est ce qui ressort de la décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007 du Conseil constitutionnel français à propos de la Polynésie française : « Considérant qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ; qu'aux termes du dernier alinéa de cet article : "Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois" ; qu'il appartient donc au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, sous le contrôle du juge, aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois ; que les conditions posées pour l'exercice par le délégué du Gouvernement de ses pouvoirs de substitution doivent être définies quant à leur objet et à leur portée ; Considérant que l'article 7 définit avec précision les conditions d'exercice du pouvoir de substitution du haut-commissaire de la République ; que, dans ces conditions, il n'est pas contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales ».

113 GAUDEMET (Y.), « Libres propos sur la subsidiarité spécialement en Europe », in *Mélanges AMSELEK*, Ed. Bruylant, 2005, p. 316.

114 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, p. 167.

115 *Ibid.*

116 PONTIER (J.-M.), « La subsidiarité en droit administratif », *RDP*, 1986, p. 1533.

1- La défaillance de l'autorité locale

Traditionnellement, il « *est indispensable que l'organe subordonné ait l'obligation d'agir, qu'il refuse de remplir cette obligation et qu'enfin un texte précis autorise le recours à un tel procédé* »¹¹⁷ pour qu'il y ait mise en œuvre du principe de subsidiarité. Il en résulte donc que le déploiement de cette prérogative étatique est admis dans le strict respect de la légalité. Cette exigence tient pour beaucoup au fait que ce pouvoir permet l'immixtion d'une autorité extérieure dans le domaine de compétence d'une autre et pour qu'elle soit exempte de toute suspicion d'illégalité, il faut qu'elle ait une autorisation pour agir qui par essence, confère la capacité d'agir dans un sens¹¹⁸. C'est pourquoi, l'autorité de contrôle agit d'office, après mise en demeure, à la place de l'autorité décentralisée défaillante¹¹⁹.

Partant du rappel que le principe de légalité qui est au cœur de ce procédé exige à la fois le respect des attributions du législateur, celui des règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmée l'intégrité du territoire et fixée l'organisation des pouvoirs publics¹²⁰ ; la difficulté survient lorsqu'il convient de substituer l'autorité défaillante.

En effet, que faut-il entendre par défaillance de l'autorité locale, notion pourtant flexible et au contenu bien large dont on ignore la signification profonde ? La réponse à cette question éminemment technique et principalement liée au transfert de compétence est délicate tant il reste vrai qu'elle semble être abandonnée à la discrétion de l'autorité de contrôle, seul juge de l'opportunité et

117 VIGNES (C.-H.), « Le pouvoir de substitution », *RDPA*, 1960, p. 768.

118 ABANE ENGOLO (P. E.), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph/D. en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2008-2009, p. 41.

119 DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 187.

120 Tel que rappelé par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 25 février 1982. Voir à ce propos BAGUENARD (J.), *La décentralisation, op.cit.*, pp. 56-57.

de la légalité de la défaillance. De plus, « *bien qu'il y ait transfert de compétences au profit des collectivités locales, l'État se réserve toujours le droit d'intervenir dans le domaine de compétence ainsi transférée* »¹²¹. Cette forme de concurrence¹²² entre le central et le local a pour effet d'instaurer la « loi du plus fort » qui, loin de favoriser la complémentarité voulue et souhaitée, doit permettre, au contraire, le despotisme et l'arbitraire de l'État tout-puissant. Une telle option malheureusement n'est guère reluisante aussi bien pour l'autonomie des collectivités locales que pour la promotion de la bonne gouvernance et la démocratie à la base. La seule solution de droit qui s'offre aux commune et région reste la saisine du juge de l'excès de pouvoir¹²³ pour annuler les actes illégaux du pouvoir central, et le cas échéant, dégager leur responsabilité.

Si l'on considère que la tutelle substitue l'autorité locale dans un élan de complémentarité et de partage des compétences, alors il sied de relever que la tutelle devrait en principe endosser la responsabilité de ses actes. Pourtant tel n'est pas toujours le cas.

2- L'endossement de principe de la responsabilité par la collectivité locale

En droit public de la responsabilité administrative, il est communément admis que ne saurait prétendre décider que celui qui est responsable¹²⁴. Il en est ainsi parce que c'est un engagement

121 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit.*, pp. 168-169.

122 Article 16 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées *in fine* : « l'exercice des compétences prévu par la présente loi n'empêche pas les autorités de l'État de prendre, à l'égard des collectivités territoriales de leurs établissements ou entreprises publics ou de leurs regroupements, les mesures nécessaires à l'exercice des attributions desdites autorités en matière de sécurité, de défense civile ou militaire, conformément aux lois et règlements en vigueur ».

123 Contrairement à l'ancien système de règlement des litiges locaux qui faisait une part belle à l'autorité administrative, la nomenclature actuelle de la juridiction administrative tout aussi décentralisée que la périphérie offre de voir l'irruption du juge de l'excès de pouvoir dans le nouveau mode de contrôle du pouvoir central sur celui local. Pour analyse, lire utilement TADJIE (R.), « Le contrôle des actes des collectivités territoriales décentralisées », *op. cit.*, p. 520.

124 LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd. Paris, 1947, p. 1032.

juridique, c'est-à-dire : « *l'acte volontaire ou involontaire par lequel l'Administration crée ou constate à son encontre une obligation de laquelle résultera une charge* »¹²⁵. Alors même qu'on se serait attendu à ce qu'en vertu de « *l'intangibilité du principe de subsidiarité* »¹²⁶, l'État camerounais soit seul responsable des actes qu'il aura pris pour pallier la défaillance locale, grand est notre étonnement de voir la collectivité locale en cause endosser ladite responsabilité motif pris de ce qu'il est intervenu dans un domaine de compétence qui ne lui appartient pas¹²⁷ et aurait agi au nom et pour le compte de la localité de base susvisée. L'argument du palliatif au « *mauvais vouloir manifeste* »¹²⁸ des autorités locales s'agissant de l'exercice de leurs compétences liées et tendant à être avancé doit cependant être nuancé. C'est ainsi que « *la responsabilité de la région ou de la commune est dégagée lorsque le représentant de l'État s'est substitué au chef de l'exécutif communal ou régional dans les conditions fixées par la loi* »¹²⁹.

En poussant plus en avant l'analyse, on pourrait déduire que la tutelle peut être exonérée si elle agit dans les conditions illégales, or c'est le contraire qui devrait plutôt surprendre. Au surplus, et comme le fait observer le professeur Cyrille MONEMBOU, « *une telle exonération de responsabilité peut paraître problématique dans la mesure où il s'agit simplement de légitimer l'intervention d'un organe central dans le domaine de compétence d'un organe non central* »¹³⁰.

125 DERUEL (F.), *Finances publiques. Budget et pouvoir financier*, op. cit., p. 89.

126 MVOGO (M. C.), « Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise », op. cit., p. 256.

127 MVOGO (M. C.), *Le pouvoir de substitution dans le droit de la décentralisation territoriale camerounaise*, Mémoire de master en Droit Public, Université de Yaoundé II, FSJP, 2013-2014, p. 97.

128 LAUBADERE (A. de), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, tome 1, 13^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1994, p. 920.

129 Article 15 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

130 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », op. cit., p. 168.

Un autre problème fondamental semble résider dans l'endossement de la responsabilité en cas de mise sur pied d'une délégation spéciale par suite de dissolution ou de suspension. Pourtant, il est pour le moins difficile pour un organe délibérant *ad hoc* d'assumer les conséquences dommageables de son prédécesseur.

Au final, puisque le législateur a prévu le mécanisme, il revient naturellement au juge administratif de nous préciser dans la mesure du possible, voire au détail près, les conséquences de la substitution aussi bien pour l'autorité de tutelle que pour celle sous tutelle.

CONCLUSION

Le droit camerounais de la décentralisation territoriale montre bien que les communes et les régions bénéficient d'une certaine autonomie et leurs organes d'une marge d'indépendance du fait de l'élection. Cependant, la forme d'organisation administrative dont s'est dotée le Cameroun continue d'épouser une logique dans laquelle l'État est superpuissant et il se trouve donc que les collectivités locales ne sont pas aussi autonomes qu'on semble bien le dire. Cette présence abusive et excessive du pouvoir central dans l'exercice des compétences locales déteint sur l'impulsion du développement national en général et celui à la base en particulier. Si l'on reconnaît sans conteste que la décentralisation s'accompagne toujours du pouvoir de contrôle étatique sur la périphérie, on est également contraint d'admettre que la tutelle se présente comme l'aspect le plus significatif de l'infériorisation, de l'infantilisation et de la fragilisation de l'autonomie¹³¹ et de la démocratie locale et participative. Cela explique dans une large mesure que « *la centralisation de l'État camerounais*

131 KANKEU (J.), « L'autonomie des collectivités territoriales décentralisées : quelle autonomie ? », *Juridis Périodique*, n° 85, Janvier-Février-Mars 2011, p. 90. Également dans ce sens, MVOGO (M. C.), « Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise », *op. cit.*, p. 274.

demeure encore permanente au détriment de la décentralisation pourtant appelée à impulser un véritable développement local »¹³².

Au demeurant, on est frappé par un constat : notre décentralisation est un tout complet, aux divers aspects apparemment contradictoires, mais inséparables les uns des autres. Reste à espérer du législateur qu'il revoit les règles de désignation des autorités décentralisées, en instituant sans délai une fonction publique locale et du juge qu'il en vienne à revoir ce que le législateur n'a pas pu voir, ni prévoir en matière de décentralisation territoriale.

132 MVOGO (M. C.), « Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise », *op. cit.*, p. 274.

TABLE DES MATIÈRES

TOME I

CHAPITRE INTRODUCTIF

L'idée de citoyenneté : réflexions axées sur un fait évolutif, Hygin KAKAI	29
--	----

PREMIÈRE PARTIE L'ÉTAT DU CITOYEN

Les méthodes et techniques juridictionnelles de protection des droits de l'homme, Joseph DJOGBENOU	57
Reflexion sur la fabrication des Constitutions en Afrique, Paterne MAMBO	91
L'empreinte du constitutionnel sur le droit pénal au Bénin, Moktar ADAMOU	147
La rigidité de la Constitution béninoise de 1990 à l'épreuve des expériences de sa révision, Gilles BADET	173
L'inégalité entre l'homme et la femme dans les effets familiaux du nom récusée par la Cour constitutionnelle béninoise, Aïssata DABO	227
La Cour constitutionnelle du Bénin à l'épreuve des traditions et coutumes africaines ou comment saisir le citoyen dans tous ses états ?, Emmanuel Vidjinnagni ADJOVI	263
Les droits procéduraux du citoyen dans le contentieux constitutionnel au Bénin, Akouègnon Clément DASSI	303

La protection non juridictionnelle du citoyen au Bénin : l'office du Médiateur de la République, Josué Olatoundji CHABI KPANDE	331
Les réformes de la décentralisation et le droit de participation citoyenne : le citoyen oublié ?, Modeste William DEHOTIN ...	369
Le contentieux de l'inscription sur la liste électorale devant la Cour constitutionnelle du Bénin, Constant SOHODE	403
Le contentieux de la détention provisoire devant la Cour constitutionnelle béninoise, Ignace ADIGBLI	427
L'impact de la liberté contractuelle sur l'autonomie et l'indépendance des sociétés coopératives OHADA, Mouniratou SARE MIZI	461

TOME 2

DEUXIÈME PARTIE 2
LE CITOYEN DANS SES ÉTATS

La gestion du contentieux électoral par les juridictions constitutionnelles et les juridictions communautaires africaines, Oumarou NAREY	29
Le contrôle de l'Exécutif par l'opposition parlementaire en Afrique francophone, Thomas Diassibo YONLI	61
Le juge administratif dans les contrats de partenariats public-privé en Afrique francophone, Luciano HOUNKPONOU ...	107
L'abus de droit dans les décisions de la Cour constitutionnelle, Charles IBIKOUNLE	147
L'acte de reconnaissance de défaite à l'élection présidentielle, Thierry BIDOUZO	173
Les rapports entre la cour constitutionnelle béninoise et les juridictions communautaires africaines, Walter Têê FOLIKOUE	197
Le juge constitutionnel béninois et le contrôle de conventionalité : regard du droit privé, Apollinaire GOUDOU	223

L'instruction dans le procès constitutionnel. Réflexion à partir des États d'Afrique noire francophone, Alain Ghislain EWANE BITEG	245
Le temps dans l'office du conseil constitutionnel : réflexion sur la qualité de la justice constitutionnelle au Cameroun, JEAN MERMOZ BIKORO	291
Autonomie, démocratie et tutelle : recherche sur la libre administration des CTD camerounaises, Luc Patrick BALLA MANGA	329

