RCC

REVUE
CONSTITUTION ET CONSOLIDATION
DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE

ÉDITORIAL

DOCTRINE

« Les catégories du bloc de constitutionnalité »
Épiphane SOHOUÉNOU, Agrégé des Facultés de droit *(Page 7)*

« Impôt et droits de l'Homme, un couple incestueux »
Palouki MASSINA, Maître de conférences à l'Université de Lomé,
Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo *(Page 33)*

« Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain »
Jean Mermoz BIKORO, Docteur en Droit Public, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Yaoundé II (Cameroun) *(Page 81)*

« La juridiction constitutionnelle et la construction de l'État de droit en Afrique noire francophone : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais »
Émile MENGUE MBOUE, Docteur en Droit Public, Enseignant-Chercheur Université de Ngaoundéré (Cameroun) *(Page 131)*

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice. Note sous l'arrêt du 2 février 2018 dans l'affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua) »
Marcel Maccard BADINGA CITALA, Doctorant en Droit public Université de Yaoundé II-SOA Assistant à la Faculté de Droit Université de Mbujimayi en Rd Congo *(Page 165)*

TRIBUNE LIBRE

« La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire »
Pr Adama KPODAR, Agrégé de droit public et de Sciences Politiques Professeur Titulaire Université de KARA/Togo
Pr Cyrille MONEMBOU, Agrégé de droit public Maitre de conférences Université de Yaoundé II/ Cameroun *(Page 217)*

« Le nouvel ordre pétrolier au Bénin. Un cadre innovant. Un environnement attractif »
Ibrahim David SALAMI, Avocat au Barreau du Bénin, Ancien Membre du Conseil de l'ordre des avocats, Professeur Titulaire des universités, Agrégé des facultés de droit
Directeur du master « Marchés publics et partenariats public-privé » Arbitre. *(Page 245)*

CHRONIQUES

Chronique de droit public
Dario DEGBOE, Docteur en droit public, Enseignant vacataire *(Page 265)*

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION EL 19-030 DU 23 MAI 2019 *(Page 297)*
DECISION DCC 19-271 DU 22 AOÛT 2019 *(Page 309)*
DECISION DCC 19-488 DU 17 OCTOBRE 2019 *(Page 315)*
DECISION DCC 19-504 DU 06 novembre 2019 *(Page 321)*
DECISION DCC 19-532 DU 12 DECEMBRE 2019 *(Page 327)*
DECISION DCC 20-031 DU 06 FEVRIER 2020 *(Page 331)*

ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES *(Page 335)*

2020 N°S 2 et 3 / SEMESTRIEL

BENIN
COUR CONSTITUTIONNELLE

République du Bénin

Cour Constitutionnelle

REVUE
RCC CONSTITUTION ET CONSOLIDATION
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE

Cour constitutionnelle

DOCTRINE
CHRONIQUES
JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE
ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2020 N°s 2 et 3 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression
BEDI CONSUTING
00229 96 47 40 21
Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687
Dépot légal : n° 11573 du 30 août 2019
3ème trimestre Bibliothèque Nationale

Distribution :+00229 21 31 14 59

Droits 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 Benin)

ÉDITORIAL

La vitalité de la justice constitutionnelle est à la mesure de l'intérêt à garantir les droits et libertés dans tous leurs états. L'extension continue de ses horizons et la dilatation constante de sa matière dont rend compte en partie le présent numéro de votre revue n'est donc plus une surprise. Plus que son pouvoir, le devoir du juge constitutionnel est de veiller à la préservation de ces droits et libertés toujours renouvelés afin de garantir l'Etat de droit et le pouvoir de le défendre, y compris par la voie de la résistance à l'oppression, dont on note qu'elle devrait recouvrer son souffle sur un continent africain toujours fasciné par une forme de conservatisme juridique.

Sous la même vue, le regain d'intérêt pour l'égalité entre la femme et l'homme ainsi que la prohibition des détentions anormalement longues et arbitraires fertilisent encore l'activité jurisprudentielle de la Cour.

Garante des droits fondamentaux et des libertés, la Cour constitutionnelle s'est toujours efforcée, avec une particulière acuité à donner sens au droit à la non-discrimination et à la liberté dont la fondation dans la Constitution triomphe du temps, et à s'assurer de leur effectivité.

L'intangibilité jurisprudentielle dans l'affirmation de l'égalité entre les femmes et les hommes, est maintenue. L'on songe à la décision de 2002 (décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002) qui jugea contraire à la Constitution une disposition législative prévoyant la possibilité pour un homme d'avoir plusieurs épouses alors que cela était exclu pour les femmes ; ou encore à celle de 2009 (décision DCC 09-081 du 30 juillet 2009) qui insista sur la disparité inconstitutionnelle que le Code pénal instituait en permettant de sanctionner l'adultère de la femme quel que soit le lieu de commission alors que celui de l'homme ne pouvait l'être

que s'il avait lieu au sein du domicile conjugal. Cette tendance jurisprudentielle a été renforcée lorsque la haute juridiction a jugé contraire à la Constitution un décret sur le fondement duquel la radiation pouvait être autorisée dès lors qu'une femme militaire était en état de gestation (décision DCC 19-271 du 22 août 2019).

Cette intangibilité caractérise davantage la jurisprudence constitutionnelle relative au droit à la liberté. Sur ce terrain, l'inflation de la saisine de la Cour à raison de détentions anormalement longues ou du défaut d'efficacité du titre de la détention, n'a pas éprouvé les solutions déjà posées, que sont la déclaration de contrariété à la Constitution et à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et l'affirmation de principe du droit à réparation en faveur des victimes.

Certes, il s'impose bien souvent à la juridiction constitutionnelle de concilier la liberté et l'égalité avec d'autres droits ou devoirs du citoyen qui paraissent bien sinon contradictoires, du moins concurrents. C'est le cas du droit à la propriété et du devoir de contribuer aux charges fiscales. Son positionnement sera toujours, et heureusement, discuté, comme lorsqu'elle a affirmé que le droit communautaire ne saurait essorer les droits fondamentaux et libertés publiques consacrés par la Constitution et les lois en général, dont le bloc de constitutionnalité est le socle référentiel. Faut-il alors considérer que l'office du juge constitutionnel est de plus en plus dynamique, comme laisse à le penser, à titre de comparaison et de raison, la leçon qui nous vient de la Cour internationale de justice ? Les contributeurs, dont il faut saluer l'intérêt et la confiance à cette revue nous propose quelques sillons éclairants.

Bonne lecture à chacun.

Merci à tous.

Pr. Joseph DJOGBENOU
Président de la Cour constitutionnelle,
Directeur de publication.

Doctrine

« Les catégories du bloc de constitutionnalité »

Épiphane SOHOUÉNOU
Agrégé des Facultés de droit

La notion de « bloc » est au cœur de l'actualité politique du Bénin. En effet, deux principaux blocs politiques viennent d'être créés au sein de la majorité présidentielle dans le cadre de la réforme du système partisan[1]. Malgré les apparences, le mot « bloc » appartient aussi au vocabulaire juridique. Il est connu, entre autres, en droit et contentieux administratifs, notamment dans les formules *« bloc de légalité »* et *« bloc de compétences »* ainsi qu'en droit constitutionnel, dans l'expression *« bloc de constitutionnalité »*. Le terme « bloc » suggère l'idée, tout à la fois, de « *masse compacte » et* de pluralité d'*« éléments »*[2]. Il est donc possible d'envisager une étude sur « les catégories du bloc de constitutionnalité ».

---

[1]- Il s'agit de l'« Union progressiste », parfois appelée Bloc progressiste, et du « Bloc républicain » dont les congrès constitutifs ont eu lieu respectivement les 1er et 8 décembre 2018. Voir à ce sujet : LAWSON (B.), « Union progressiste au Bénin : liste des membres du Bureau politique » sur le site de La Nouvelle Tribune consulté en décembre 2018 à l'adresse https://lanouvelletribune.info/2018/12/le-congres-constitutif-de-lunion-progressiste-se-tient-depuis-ce-matin-a-cotonou/ ; DÉDJILA (G.),« Bénin : Le congrès constitutif du Bloc républicain reporté », sur le site du même quotidien consulté à la même période à l'adresse https://lanouvelletribune.info/2018/11/benin-le-congres-constitutif-du-bloc-republicain-reporte/. D'autres blocs émergent parallèlement. Il en est, par exemple, ainsi de « Dynamique unitaire pour la Démocratie et le Développement » (DUD), également créée le 8 décembre 2018.

[2]- *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, Version électronique, 2009, article <bloc>.

En dehors du mot « bloc », la formule "bloc de constitutionnalité" comporte le terme « constitutionnalité ». La constitutionnalité est, étymologiquement, le caractère de ce qui est conforme à la Constitution. Pour donner un contenu à la constitutionnalité ainsi entendue, il faut avoir préalablement défini ce qu'est la Constitution. Celle-ci est *« l›acte fondateur (...) qui organise et structure l'État »*[3]. Elle est surtout la norme suprême à laquelle toutes les autres doivent se conformer. Par-delà les typologies traditionnelles de la Constitution (formelle/matérielle, rigide/souple, etc.), celle-ci peut être entendue, soit dans un sens strict (la limitant au dispositif seul), soit dans un sens large. Dans une conception large de la Constitution, la notion de « bloc de constitutionnalité » suggère l'idée que le référentiel pour le contrôle de constitutionnalité *ne se limite pas aux articles numérotés* de la Constitution.

La formule « "bloc de constitutionnalité" a été forgée à partir de celle de "bloc de légalité" couramment employée en droit administratif »[4]. Le bloc de constitutionnalité est une notion d'origine doctrinale. La formule est attribuée au professeur Claude ÉMERI[5]. Elle aurait été ensuite reprise par le professeur Louis FAVOREU[6]. En France, elle est restée doctrinale : elle

---

3- BLEOU (M.), « La révision de la Constitution (conférence inaugurale de la rentrée solennelle) » – Chaire UNESCO des droits de la personne humaine et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi - Lundi 3 décembre 2007, plaquette, p. 1.

4- Cf. DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1ère édition, 1992, p. 87 ; de VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 10ème édition, 2015, p. 27.

5- ÉMERI (C.), « Bloc de constitutionnalité », *RDP,* 1970, p. 608.

6- FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in Mélanges Charles EISENMANN*, éd. Cujas, 1975, p. 33.

« n'a jamais été consacrée par le juge » constitutionnel[7]. Il en va autrement en Afrique où elle est utilisée par plusieurs juridictions constitutionnelles[8]. La notion de « bloc de constitutionnalité » traduit une conception large de la Constitution[9]. Mais à travers la doctrine et la jurisprudence, elle fait l'objet, elle-même, de deux conceptions diamétralement opposées, sur fond de relative confusion. Ces deux conceptions sont, l'une sélective, l'autre extensive, voire « *volontariste* »[10].

Dans la conception sélective, le bloc de constitutionnalité ne désigne que *« l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif comme au pouvoir exécutif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi* […] *qu'aux particuliers »*[11]. Toutes les normes de référence du juge constitutionnel ne font pas partie du bloc de constitutionnalité.

7- DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit*., p. 87.

8- Exemples : Cour constitutionnelle du Bénin : DC n° 18 DC du 3 juin 1993 ; Cour constitutionnelle du Niger : Décision n° 2002-004/CC du 16 janvier 2002, Affaire : Contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant la loi déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême ; 2002-0010/CC du 18 janvier 2002 Affaire : Contrôle de constitutionnalité de la loi déterminant l'ordre manifestement illégal ; Cour constitutionnelle du Mali : Avis n° 01-001 du 4 octobre 2001 Référendum du 4 octobre 2001 de la Cour constitutionnelle du Mali, Objet : Loi n° 00-54 / AN-RM portant révision de la Constitution du 25 février 1992.

9- « Lexique de contentieux constitutionnel » *in Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2013, p. 729 ; VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 27.

10- DISANT (M.), « Synthèse générale des travaux », Actes du 7ème congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF), Lausanne, 2015, p. 195, consultée en décembre 2018 sur le site web de l'ACCPUF à l'adresse https://www.accpuf.org/images/pdf/publications/actes_des_congres/c7/partie_3/partie_3__Synthese_general_Disant.pdf

11- DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit*., p. 87 ; FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. cité, p. 33.

Cette conception sélective prévaut en France. Par exemple, les lois organiques sont supérieures aux lois ordinaires mais elles doivent elles-mêmes respecter la Constitution et ne sont donc pas intégrées au bloc constitutionnel car cela conduirait à introduire, entre les éléments de celui-ci, une hiérarchie qui n'existe pas, en principe. La conception sélective fut aussi reprise par la Cour constitutionnelle du Bénin à l'origine : *« Considérant que le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'a pas valeur constitutionnelle, qu'il n'entre donc pas dans le bloc de constitutionnalité »*[12].

Le bloc de constitutionnalité permet d'intégrer *« dans la Constitution un ensemble de textes ou de principes dont certains* [sont] *en eux-mêmes dépourvus d'une valeur formelle correspondante »*[13]. En France, il se limite, après stabilisation, à la Constitution *stricto sensu*, au Préambule et aux textes auxquels celui-ci renvoie ainsi qu'aux principes, objectifs et exigences de valeur constitutionnelle[14]. Malgré la conception sélective adoptée, en France, le bloc de constitutionnalité permet *« au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle plus strict sur la loi, se basant sur de plus nombreux principes »*[15], *de* fonder son rôle de *« protecteur des droits et libertés des citoyens et* [de] *garant de l'État de droit »*[16], d'*« éviter de dissocier la Constitution proprement dite et le Préambule »*[17].

12- Cour constitutionnelle du Bénin : DC n° 18 DC du 3 juin 1993.

13- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel » *in* TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 337.

14- GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel,* 2ème édition, Paris, Ellipses 2016, pp. 111 et s. ; DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit*., p. 88.

15- « Bloc de constitutionnalité » sur le site Wikipédia déjà cité, p. 2.

16- *Idem*, p. 3.

17- DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit*., p. 87.

À l'opposé, dans la conception extensive, le bloc de constitutionnalité est défini comme *« l'ensemble des normes et des principes qui servent de référence au juge constitutionnel »*[18] *« dans l'exercice de son contrôle de constitutionnalité »*[19] ou *« l'ensemble des règles dont le* [juge constitutionnel] *assure le respect, sans y voir un quelconque renseignement sur leur valeur juridique »*[20]. Ainsi, le bloc de constitutionnalité est synonyme de normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Cette conception est la plus courante. Elle correspond à l'idée que donne la jurisprudence de plusieurs Cours constitutionnelles, notamment celle du Bénin.

Certains appellent le bloc de constitutionnalité *« bloc constitutionnel »*[21]. En revanche, quelques auteurs, dont le professeur François LUCHAIRE, ont contesté la notion et proposé de la remplacer par celle de *« supra-légalité »*[22]. Cette notion est en réalité plus large que celle de bloc de constitutionnalité. Elle ne s'est pas imposée.

Le bloc de constitutionnalité présente au moins trois caractéristiques qui méritent d'être soulignées. D'abord, pour ses inventeurs, le bloc de constitutionnalité n'est pas hiérarchisé. Il n'y a de hiérarchie, ni entre les dispositions constitutionnelles proprement dites et celles des normes complémentaires écrites, ni

---

18- « Lexique de contentieux constitutionnel », déjà cité, p. 729.
19- VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 28.
20- GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel, op. cit*., p. 109.
21- Voir par exemple « La constitution et le bloc de constitutionnalité » sur le site Le politiste à l'adresse *http://www.le-politiste.com/la-constitution-et-le-bloc-de/*
22- GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel, op. cit*., p. 109 ; DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit*., p. 88.

entre une norme écrite et une norme non écrite. En conséquence, le juge procède, soit à la conciliation des textes dont résulte une même règle, soit à l'arbitrage entre deux règles différentes ; aucun élément du bloc de constitutionnalité n'est soumis à un contrôle. La Cour constitutionnelle du Bénin affirme aussi ce principe[23]. Ensuite, le bloc constitutionnel connaît une construction progressive : les catégories du bloc sont définies au fil du temps et de la jurisprudence du juge constitutionnel ; pour autant, des revirements ne sont pas exclus. Enfin, *« la composition du bloc de constitutionnalité varie selon la nature des actes soumis au contrôle »*[24]. Le bloc de constitutionnalité *« n'est pas homogène »*[25] parce qu'il comporte *« une pluralité d'éléments dissemblables »*[26].

La formule « bloc de constitutionnalité », *« expression doctrinale[,] est apparue [en France] dans les années 1970 »*[27]. Elle a été conçue *« à des fins essentiellement pédagogiques »*[28] et consacre une définition opérationnelle de la Constitution au sens large. Sur le plan doctrinal, le bloc de constitutionnalité oppose deux principaux courants. Le premier est celui du positivisme et de sa *« figure du normativisme »*[29] qui le restreignent aux sources constitutionnelles écrites. Le second courant est celui du

---

23- EP 11-024 du 4 mars 2011 Président de la CENA.
24- GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel, op. cit*., p. 110.
25- *Ibidem*.
26- BLANQUER (J.-M.), « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *in Mélanges Jacques Robert : Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227, cité par BARANGER (D.), « Comprendre le 'bloc de constitutionnalité' » *in Jus Politicum*, n° 21, consulté en décembre 2018 à l'adresse http://juspoliticum.com/article/Comprendre-le-bloc-de-constitutionnalite-1237.html.
27- VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du Droit constitutionnel*, *op. cit*., p. 27.
28- *Ibidem*
29- MAGNON (X.), « En quoi le positivisme-normativisme est-il diabolique ? », consulté en décembre 2018 à l'adresse http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC7/MagnonTXT.pdf.

jusnaturalisme, qui l'étend volontiers à des normes non écrites traduisant *« le droit naturel ou des principes moraux sociaux* [pouvant] *guider et fonder les décisions des juges »*[30]. La notion de bloc de constitutionnalité se justifie surtout dans les États où les Déclarations des droits, dédiées et à la protection de ceux-ci, et les textes relatifs à l'organisation constitutionnelle n'ont pas pu être réunis en un corpus unique.

La réflexion sur « les catégories du bloc de constitutionnalité » est envisagée en ce qui concerne la Cour constitutionnelle du Bénin, elle mérite d'être centrée sur cette dernière. Mais l'absence de toute indication géographique dans la formulation de ce thème autorise à élargir à d'autres États – ne serait-ce que par moments – pour une réflexion intéressante à plus d'un titre. Sur le plan jurisprudentiel, l'identification des catégories du bloc de constitutionnalité conduit à décrire l'évolution et l'état de la jurisprudence constitutionnelle en la matière, en même temps qu'elle permet de disposer d'une grille d'analyse de cette jurisprudence et contribue à sa lisibilité. Sur le plan politique, l'analyse des catégories du bloc de constitutionnalité est de nature à éclairer les débats passionnés que suscitent quelques décisions de certaines juridictions constitutionnelles puis à corroborer ou infirmer d'éventuelles accusations de *« gouvernement des juges »*. D'un point de vue pratique, l'identification des catégories du bloc de constitutionnalité permet aux requérants d'élaborer sereinement, sous réserve d'éventuels revirements jurisprudentiels, les moyens susceptibles de faire prospérer leurs recours en inconstitutionnalité, donc de garantir à tous une relative sécurité juridique.

---

[30]- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

La réflexion sur les catégories du bloc de constitutionnalité peut permettre de répondre à la question principale suivante : « Quelles sont les catégories du bloc de constitutionnalité ? ». Cette question en appelle elle-même deux autres, à savoir, d'une part « Quelle typologie peut-on dresser de ces catégories ? », d'autre part « Quelle sont les perspectives d'évolution de la typologie visée ? ».

Pour répondre à ces interrogations, une approche possible du sujet serait "normative". Elle conduirait à reformuler la question principale comme suit : « Quelles doivent être les catégories du bloc de constitutionnalité ? ». Elle serait utopique. En effet, parce que ses catégories varient dans l'espace d'un État à l'autre, et dans le temps d'une période à l'autre, le bloc de constitutionnalité ne saurait être figé. Il appartient au juge constitutionnel seul, et à chaque juge constitutionnel, de décider de ce que sont, pour lui, les catégories du bloc de constitutionnalité : la doctrine peut être inspiratrice, mais non prescriptive. Au demeurant, des revirements, toujours possibles, peuvent conduire à une évolution de ces catégories.

L'approche choisie est à l'opposé. En premier lieu, elle est contextuelle et conjoncturelle : elle répond à la question principale sous l'angle : « Quelles sont, aujourd'hui, les catégories du bloc de constitutionnalité pour la Cour constitutionnelle du Bénin ? ». En deuxième lieu, elle est rétrospective : « Par quel cheminement cette Cour en est-elle arrivée là ? ». En troisième lieu, elle est analytique : « Cette conception du bloc de constitutionnalité est-elle intelligible ? ». En quatrième lieu, elle est comparatiste : « Quelles sont les catégories du bloc de constitutionnalité dans quelques

autres États et quelles leçons peut-on en tirer ? ». En cinquième lieu, elle est prospective : « Dans quel sens la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin sur le bloc de constitutionnalité pourrait-elle évoluer ? ».

La sixième mandature de la Cour constitutionnelle a été installée au début du mois de juin 2018. Elle a déjà commencé à marquer de son empreinte la jurisprudence de la Cour. Mais, en volume, son action reste limitée par rapport à celles cumulées des précédentes mandatures. Les catégories actuelles du bloc de constitutionnalité au Bénin sont donc, pour l'essentiel, un héritage des précédentes mandatures de la Cour constitutionnelle (I). Il est souhaitable que la mandature en cours gère cet héritage au regard des leçons du droit comparé (II).

I. L'HÉRITAGE

Les catégories du bloc de constitutionnalité reçues en héritage des précédentes mandatures de la Cour constitutionnelle par la sixième mandature de celle-ci sont assez nettement identifiées même s'il subsiste quelques incertitudes à lever.

L'identification des catégories de bloc de constitutionnalité doit reposer sur un critère[31]. Le critère qui paraît devoir être retenu, ne serait-ce qu'à titre provisoire pour l'analyse, parce qu'il détermine le positionnement des courants de pensée et constitue la toile de fond des débats doctrinaux, est le caractère écrit ou explicite (A) *versus* non écrit ou implicite (B) des normes de référence.

---

[31]- Les critères d'identification possibles des catégories du bloc de constitutionnalité sont théoriquement nombreux. Mais, pour la plupart, ils doivent être exclus *a priori* les uns parce qu'ils ne constituent que des sous-critères applicables davantage à certaines plutôt qu'à l'ensemble des catégories du boc de constitutionnalité, les autres parce qu'ils sont acceptables ou contestables en fonction de la conception du bloc de constitutionnalité retenue. En premier lieu, si le critère de classification devait être la source d'inspiration, il serait distingué, soit entre les normes de référence suggérées par les requérants et celles identifiées par le juge lui-même, soit entre les normes de référence créées *ex nihilo* et celles déduites d'un texte. Mais, pour l'essentiel, ce critère correspond en réalité à un sous-critère applicable davantage aux principes à valeur constitutionnelle et aux principes généraux du droit qu'à l'ensemble des catégories du bloc de constitutionnalité. En deuxième lieu, la valeur constitutionnelle ou non constitutionnelle des normes de référence pourrait être retenue ; mais elle ne vaudrait que dans une conception extensible du bloc de constitutionnalité. En troisième lieu, quoique théoriquement possible, la distinction entre les normes de référence à caractère national et celles à caractère supranational ne saurait être retenue parce que l'intégration des normes supranationales est controversée et incertaine. En quatrième lieu, le degré d'intégration et le fondement peuvent permettre de distinguer les normes selon qu'elles sont, soit pleinement intégrées au bloc de constitutionnalité en raison de leur nature, soit intégrées sous condition ou exceptionnellement en raison de leur objet. Mais cette distinction est acceptable ou contestable en fonction de la définition du bloc de constitutionnalité qui est retenue. En cinquième lieu, il serait possible d'opposer les normes de référence selon qu'elles correspondent à des règles ou à des principes. Cependant, ce critère de classification paraît peu pertinent dans la mesure où il ne renvoie qu'à une conception matérielle du bloc de constitutionnalité. En sixième lieu, la période d'émergence permettant de situer les normes de référence suivant qu'elles sont formulées ou admises, soit avant, soit après une décision jurisprudentielle majeure ne saurait prospérer davantage car les dates déterminantes ne sont pas identiques pour toutes les catégories de normes de référence. En septième lieu, la finalité conduirait à classer les normes de référence selon qu'elles visent à préserver l'ordre constitutionnel, la démocratie ou les droits humains, etc. alors que toutes ces catégories procèdent d'un jugement de valeur. En huitième lieu, en conduisant à opposer les normes de référence selon qu'elles s'appliquent à la procédure, à la compétence, à la forme ou au fond, l'objet comme critère de classification comporterait le risque de superposition entre les catégories ainsi définies. En neuvième lieu, du point de vue de leur nature ou forme juridique, les catégories du bloc de constitutionnalité pourraient être recherchées parmi la Constitution, les lois, les conventions, etc. Toutefois, ces différentes catégories ne s'imposent pas partout comme des normes de référence pour le juge constitutionnel.

A. Les normes écrites

Les normes écrites auxquelles le juge constitutionnel béninois se réfère dans son office sont à la fois la Constitution du 11 décembre 1990 et les normes écrites jugées complémentaires de la Loi fondamentale.

La Constitution entendue comme norme de référence recouvre, non seulement le dispositif de la Loi fondamentale, mais aussi le Préambule selon une jurisprudence bien établie de la Cour constitutionnelle[32]. Dans ces deux composantes du texte constitutionnel, une distinction s'impose, en termes d'opposabilité, entre les dispositions à effet immédiat et les dispositions d'application progressive. Comme exemples de celles-ci, il est possible de citer le droit à l'eau potable dans le Préambule[33] et la gratuité de l'enseignement dans le dispositif[34].

Les normes complémentaires écrites résultent principalement des textes auxquels renvoie le Préambule, notamment la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, quelques fois citée par la Cour constitutionnelle, et surtout la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée le 28 juin 1981 et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986. La dernière Charte citée constitue la norme de référence de prédilection de la Haute juridiction. Partie intégrante de la Constitution pour le constituant, elle est parfois préférée au dispositif. Sont également considérées comme des

---

32- Voir par exemple la Décision n° DCC 13-131 du 17 septembre 2013, Firmin MEDENOUVO.
33- DCC 12-124 du 7 juin 2012 Fidélia A. APOVO.
34- Article 13.

normes complémentaires écrites au Bénin les lois organiques[35] et les Règlements intérieurs des Institutions pour *« autant qu'ils constituent l'application des dispositions constitutionnelles »*[36] ou *« constituent la mise en œuvre des règles constitutionnelles »*[37]

Par-delà les normes écrites, constitutionnelles ou complémentaires, le juge constitutionnel béninois admet comme catégories du bloc de constitutionnalité des normes non écrites.

B. Les normes non écrites

Au nombre des normes non écrites admises comme catégories du bloc de constitutionnalité par la Cour constitutionnelle du Bénin, figurent les principes à valeur constitutionnelle. Il s'agit de *« principes qui n'ont pas été, en tant que tels, affirmés par le constituant »*[38]. Il existe une interpénétration entre les principes à valeur constitutionnelle et d'autres catégories du bloc de constitutionnalité comme les règles de valeur constitutionnelle, les objectifs de valeur constitutionnelle, les exigences constitutionnelles, les principes généraux du droit… Certains auteurs ont ainsi pu identifier des *« principes généraux du*

35- DCC 98-087 du 18 novembre 1998 HOUNTONDJI Victor ; DCC 00-016 du 9 février 2000 DAKPOGAN Marius, etc. Il en est également ainsi au Burkina Faso par exemple (Décision n° 2007-03/CC du 4 juillet 2007).

36- DCC 14-179 du 22 septembre 2014 Valère TCHOBO.

37- DCC 06-074 du 8 juillet 2006 PR ; DCC 08-072 du 25 juillet 2008 J. H. GNONLONFOUN ; DCC 10-114 du 6 septembre 2010 Benoît DÈGLA.

38- *Cf.* également BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich EBERT STIFTUNG, 2013, *passim*. En insistant sur le fait que seules « certaines règles du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale [remplissant cette condition…] *font partie du bloc de constitutionnalité »* (p. 278-279), Le docteur BADET montre que le Règlement en question n'est, ni en soi, ni intégralement, une composante du bloc constitutionnel.

droit à valeur constitutionnelle »[39]. En tout état de cause, la Cour constitutionnelle du Bénin reconnaît comme principes à valeur constitutionnelle, entre autres, le droit à la présomption d'innocence et à la défense, la représentation proportionnelle, la transparence, la paix et l'unité nationale ainsi que, plus récemment, la « *non immixtion par un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la Constitution ».* En revanche, la Haute juridiction exclut de cette catégorie les conditions de mise en œuvre de l'expropriation pour cause d'utilité publique[40]. Quant au consensus national, elle l'a requalifié par la suite d'*« idéal politique ».*

En France où ils semblent devoir être distingués nettement des principes à valeur constitutionnelle, les objectifs de valeur constitutionnelle forment en réalité une catégorie « *introuvable* » selon Anne LEVADE ou, à tout le moins, « *ambivalente* » pour Pierre de MONTALIVET[41]. Ils correspondent à un objet controversé, notamment sur leur invocabilité devant le juge constitutionnel comme normes de référence. Ils sont, *« tantôt normes de contrôle et de sanction du Parlement, tantôt moyens de justification des atteintes portées aux libertés »*[42].

Le docteur Éric NGANDO YOUMBI tente de conceptualiser les principes généraux du droit en les opposant aux principes à valeur constitutionnelle dans le contexte béninois[43]. Il les présente

---

39- DUHAMEL (O.) et MÉNY (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit*., p. 88.
40- Voir par exemple DCC 01-051 du 27 juin 2001 Collectivité Djèvié Kanhogbé ; DCC 12-102 du 3 mai 2012 François HOUNKANRIN.
41- ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel, op. cit.,* p. 243.
42- *Idem,* p. 245.

comme étant dégagés de l'ordre juridique. Il laisse penser que les deux catégories de normes de référence auraient des modes d'élaboration presque identiques puisqu'il s'agit de la formulation *ex nihilo* ou du recoupement de plusieurs dispositions. En revanche, il tend à les distinguer du point de vue de leur utilité. Ainsi, alors que les principes à valeur constitutionnelle serviraient, soit à gérer une crise ou faire face à un vide juridique, soit à assurer la protection de l'ordre constitutionnel et de la démocratie, les principes généraux du droit pourraient être invoqués devant la Cour constitutionnelle et auraient une valeur renforcée devant les juridictions ordinaires. De même, en termes de caractéristiques, les principes à valeur constitutionnelle auraient un effet rétroactif et seraient des principes de droit constitutionnel tandis que les principes généraux du droit seraient empruntés à d'autres branches du droit (civil, pénal, administratif …). Même si l'effort de conceptualisation est appréciable, son résultat reste peu convaincant.

Toujours est-il que la Cour constitutionnelle du Bénin recourt, comme principes généraux du droit, aux principes « *affirmanti incumbit probatio »* (la charge de la preuve incombe à celui qui allègue un fait)[44], au *principe de réparation (*depuis 2002*), aux principes « error non facit jus »* (une erreur ne fait pas le droit) et *« fraus omnia corrumpit »* (la fraude corrompt tout), au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, au principe du parallélisme des formes, des procédures et des compétences, au principe *« audi alteram partem »* (entendre le mis en cause avant

[43-] NGANGO YOUMBI (É.), *«* Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *RDP,* n° 6, 2018, p. 1712 et s.
[44-] DCC 02-063 du 5 juin 2002, da TRINIDADE Jean-Marie.

de le sanctionner), au principe de sursis à exécution des textes comportant un risque de préjudice difficilement réparable, etc.

Dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle du Bénin apparaît une nouvelle catégorie du bloc de constitutionnalité. Il s'agit des *« impératifs constitutionnels de la démocratie ».* Ils sont présentés comme étant au-dessus de la Constitution. Leur reconnaissance tendrait donc à *« créer une hiérarchie dans le bloc de constitutionnalité »*[45]. La réflexion est vraie dans l'absolu mais mérite d'être relativisée car cette hiérarchie existe déjà du fait notamment de l'intégration des lois organiques dans le bloc de constitutionnalité. Pour l'instant, les *« impératifs constitutionnels de la démocratie »* apparaissent à la doctrine comme de simples *obiter dicta*[46]. Au nombre des *« impératifs constitutionnels de la démocratie »* figure la *« nature représentative et* [le] *caractère majoritaire »* du régime politique[47]. Le consensus national, précédemment élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle, n'est plus qu'un simple *« idéal politique ».* Il ne peut donc plus constituer, comme par le passé, un obstacle à une révision de la Constitution, encore moins de la Charte des partis politiques ou d'une loi électorale.

---

[45]- KPODAR (A.), « L'évangile de la Cour constitutionnelle du Bénin selon St Joseph : les premières décisions », sur le site de *La Presse du Jour en décembre 2018* à l'adresse www.lapressedujour.info/levangile-de-la-cour-constitutionnelle-du-benin-selon-st-joseph-les-premieres-decisions/.

[46]- *Idem*.

[47]- DCC 18-126 du 21 juin 2018 Cédrick Kokou OBO YAYI. La notion d'impératif constitutionnel de la démocratie est également évoquée dans d'autres décisions sans que les impératifs visés soient explicitement formulés. Il en est ainsi par exemple dans la Décision DCC 18-142 du 28 juin 2018.

La Cour constitutionnelle considère aussi sa jurisprudence comme étant l'une des catégories du bloc de constitutionnalité par analogie avec la jurisprudence des juridictions ordinaires dans le bloc de légalité[48]. Pour certains analystes, *« les dictums de la Cour constituent* [même] *des normes supra constitutionnelles. Pour la Cour, l'intérêt général de la préservation de l'ordre constitutionnel est au-dessus des textes écrits de la Constitution ou des autres textes du bloc constitutionnel* »[49].

À l'opposé, certaines normes sont en principe exclues du bloc de constitutionnalité en raison de leur nature[50]. Tel est le cas des lois ordinaires - la Cour constitutionnelle n'étant pas juge de la légalité[51] - ainsi que des conventions internationales (traités classiques ou normes communautaires) au motif que la Cour n'est pas davantage juge de la conventionnalité[52] et qu'une loi contraire à un Traité ne viole pas nécessairement la Constitution[53]. Cette position de principe est largement partagée par les Cours constitutionnelles de l'espace francophone.

À ce stade de l'analyse, il apparaît que les catégories du bloc de constitutionnalité au Bénin traduisent une conception autonome,

---

[48-] KPODAR (A.), « Observations sur la Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001 », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, pp. 184-185 ; AÏVO (F. J.), « Introduction », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2014, pp. 68-69.

[49-] BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit*., p. 413.

[50-] DISANT (M.), « Synthèse générale des travaux », art. cité, p. 200 ; ROUSSEAU (D.), GAHDOUN (P.-Y.) et BONNET (J.), *Droit du contentieux constitutionnel, op. cit.,* pp. 246 et s.

[51-] DCC 97-008 du 18 février 1997 ADJANKPA Tinoubou.

[52-] DCC 07-123 du 18 octobre 2007 DOUGNON Innocent ; DCC 03-009 du 19 février 2003 SGG ; DCC 98-095 du 11 décembre 1998 AÏZOUN Hounmènou ; DCC 03-150 du 30 octobre 2003 AYADJI Jacques ; DCC 12-015 du 2 février 2012 Didier DJIVO.

[53-] Décision 6 DC du 28 avril 1992, SGG.

donc exempte de tout mimétisme. D'abord, toutes les catégories françaises n'y sont pas reprises. Il en est ainsi des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ensuite, plusieurs catégories exclues dans la conception française (lois organiques, Règlements…) sont intégrées au bloc de constitutionnalité au Bénin. Enfin, le nombre de catégories du bloc de constitutionnalité admises au Bénin est plus élevé que celui retenu en France, surtout en ce qui concerne les normes non écrites. Il est donc possible d'affirmer que la Cour constitutionnelle du Bénin adopte une conception XXL, c'est-à-dire, extra large, du bloc de constitutionnalité. Au demeurant, le bloc de constitutionnalité est caractérisé au Bénin par une *« extensibilité continue »*. Il a été enrichi par *« des interprétations osées, controversées mais créatrices du juge », « des principes et objectifs à valeur constitutionnelle qui doivent être appliqués et respectés comme […] la Constitution »*[54]. Cependant, quelques incertitudes restent à lever.

En premier lieu, le positionnement de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dans le bloc de constitutionnalité est problématique. Il est affirmé dans le Préambule que cette Charte fait *« partie intégrante de la […] Constitution »*. Dès lors, doit-elle être considérée comme une norme complémentaire ou comme une norme intra constitutionnelle, voire consubstantielle de la Constitution ? A-t-elle acquis une valeur constitutionnelle avec l'intégration du Préambule au bloc de constitutionnalité ou plutôt dès la promulgation de la Constitution ?

---

[54]- AÏVO (F. J.), « Introduction », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2014, p. 47.

En deuxième lieu, quelle est la place exacte des traités et normes communautaires ? Dans le principe, la Cour se déclare incompétente à exercer un contrôle de conventionnalité. Mais en pratique, elle semble exercer un tel contrôle puisqu'elle évoque couramment des textes de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) ou de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) comme éléments de motivation dans sa jurisprudence[55].

En troisième lieu, l'affirmation de la rétroactivité de la Constitution lorsque sont en cause des principes à valeur constitutionnelle est pour le moins ambiguë : *« Considérant que selon la jurisprudence constante de la Cour,* la Constitution *du 11 décembre 1990 n'est rétroactive que si l'affaire querellée porte sur un principe à valeur constitutionnelle ; qu'il n'est pas établi que les conditions de mise en œuvre de l'expropriation pour cause d'utilité publique ont acquis valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, l'article 22 de la Constitution du 11 décembre 1990 ne saurait recevoir application en l'espèce »*[56].

Il en résulte même l'idée selon laquelle des principes acquerraient une valeur constitutionnelle alors qu'ils sont constitutionnalisés de manière presque constante : *« Considérant que les différentes constitutions et chartes constitutionnelles du Bénin ont, de façon constante, proclamé et affirmé le droit à la présomption*

[55] Voir par exemple, DCC 01-014 du 12 février 2001 Président de la République ; DCC 05-135 du 28 octobre 2005 Président de la République ; DCC 10-049 du 5 avril 2010 Président de la République (Non-conformité de la loi abrogatoire de celle sur le RENA et la LEPI) ; DCC 14-054 du 11 mars 2014 David DAGNIHO (conformité de la délivrance de passeports sans page de prorogation) ; DCC 15-067 du 24 mars 2015 Georges Constant d'ALMEIDA et Mamert D. ASSOGBA ; DCC 15-086 du 14 avril 2015 Komi KOUNTCHE, etc.

[56] DCC 01-051 du 27 juin 2001 Collectivité Djevie Kanhogbe.

d'innocence et celui à la défense ; que l›article 17 alinéa 1 de la Constitution du 11 décembre 1990 édicte : « Toute personne accusée d›un acte délictueux est présumée innocente jusqu›à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d›un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées » ; qu'il en résulte que ces différents textes consacrent la présomption d'innocence et le droit à la défense qui ont acquis valeur constitutionnelle ; qu›en conséquence la Cour est compétente pour se prononcer au regard de la Constitution de 1990 sur les faits allégués par le requérant »[57].

En quatrième lieu, la jurisprudence constitutionnelle est-elle une catégorie du bloc de constitutionnalité ? La comparaison faite avec le bloc de légalité n'est pas très pertinente. Par ailleurs, le bloc constitutionnel a besoin d'une stabilité qui ne peut être garantie avec le caractère mouvant de la jurisprudence qui comporte aussi des décisions d'espèce, non applicables dans d'autres cas[58].

D'ailleurs, sur cette question comme sur d'autres, il est utile d'apprécier les catégories du bloc de constitutionnalité au Bénin à la lumière du droit comparé.

II. LES LEÇONS DU DROIT COMPARÉ

Autour du bloc de constitutionnalité, deux principaux courants de pensée s'opposent dans le monde, même s'ils sont souvent

---

[57-] DCC 07-131 du 18 octobre 2007 BRAHIMA T.A.

[58-] D'autres risques de la consécration de la jurisprudence comme catégorie du bloc de constitutionnalité sont dénoncés par le professeur KPODAR (A.), « Observations sur la Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001, art. cité, pp. 184-185.»

combinés. Ces courants sont assimilables, le premier à la porte étroite à éviter (A), la seconde à la voie royale à emprunter (B).

A. La porte étroite

Les deux principaux courants de pensée se rapportant au bloc de constitutionnalité sont fondés, chacun, sur une conception générale du droit ainsi qu'une vision de l'office du juge et, surtout, de l'étendue de son rôle en matière d'interprétation. Le premier d'entre eux est l'interprétation-découverte. Elle se développe sur fond de positivisme-normativisme.

L'interprétation-découverte prévaut principalement aux États-Unis d'Amérique, en France et en Afrique en général. Parmi ses défenseurs, il est possible de citer le doyen Georges VEDEL et certains juges constitutionnels qui, en France notamment, « tendent à nier l'existence de *sources non écrites du droit constitutionnel »*[59]. Les arguments qui sous-tendent la thèse de l'interprétation-découverte peuvent se résumer comme suit. Les normes de référence sont préexistantes au contrôle de constitutionnalité. Elles échappent au juge constitutionnel qui *« n'est pas maître du bloc de constitutionnalité »*[60] suivant la formule du doyen VEDEL. Le juge constitutionnel ne censure pas la volonté générale ou la souveraineté nationale. Seule la Constitution est au sommet de la pyramide des pouvoirs ; pas le juge. *« Tous les principes formulés par le (juge) constitutionnel même s'ils ne sont pas expressément écrits dans le texte constitutionnel, pourraient lui être rattachés »*[61].

59- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.
60- *Ibidem*
61- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

Au demeurant, toujours en France, « il y a un mouvement de retour au texte »[62] *car « les principes constitutionnels un temps énoncés sans référence [voient] dorénavant leur origine textuelle précisée »*[63] en étant rattachés par le Conseil constitutionnel français, soit au préambule, soit au texte. Les principes qui ne peuvent être rattachés, ni à l'un, ni à l'autre, sont écartés. Il en est ainsi de la "tradition républicaine". Le juge français exige dorénavant pour affirmer un principe fondamental reconnu par les lois de la République *« que le principe en considération ait été au moins écrit dans une loi »*[64].

L'interprétation-découverte est une conception limitant l'office du juge à celui de veilleur[65]. Elle conduit à une interprétation stricte et littérale du texte constitutionnel, à l'exclusion des normes non écrites ainsi qu'à la phobie du *« coup d'État du droit »* ou du *« gouvernement des juges »*. Elle est, par son contenu, ses arguments et ses effets, à l'antipode de l'interprétation-création qui apparaît comme la voie royale à cause de l'ouverture qu'elle autorise.

B. La voie royale

Le deuxième courant de pensée est l'interprétation-création. L'interprétation-création est inspirée du jusnaturalisme. Elle repose sur l'idée selon laquelle *« le droit serait formé de règles et de principes (...) "découverts" par le juge dans un ensemble de valeurs que sous-tend une société, pour résoudre des cas difficiles*

62- *Idem*, p. 255.
63- *Ibidem*.
64- *Ibidem*
65- NGANGO YOUMBI (É.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 1706.

auxquels les textes n'offrent pas de réponse claire »[66]. Pour des juridictions constitutionnelles autres que le Conseil constitutionnel français, le droit est aussi fait *« d'éléments non écrits, des "traditions" », d'un "esprit" [...de] "conceptions" »*[67]. Elle traduit une conception extensive de l'office du juge qui a un rôle de co-législateur voire co-constituant[68]. Elle favorise une interprétation *« large, dynamique et réaliste »*[69] du texte constitutionnel, intégrant l'esprit autant que la lettre, le contexte historique autant que la conjoncture. Certaines Constitutions en portent les ferments en ce qu'elles contiennent des *« clauses de renvoi »* ou *« clauses ouvertes »*[70] permettant d'énoncer des principes alors qu'ils ne sont pas écrits dans la Constitution elle-même. Peuvent être cités à titre d'exemples : le concept de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en France, l'article 16, alinéa 1 de la Constitution du Portugal, l'article 1er de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, l'article 2 de la Constitution italienne et le Neuvième amendement aux États-Unis d'Amérique, qui traite des droits des personnes non expressément énumérés dans la Constitution. Comme le professeur Ronald DWORKIN, plusieurs juridictions adhèrent à l'interprétation-création. Ce sont, par exemple, la Cour constitutionnelle du Bénin et la Cour constitutionnelle allemande. Celle-ci a formulé des *« principes traditionnels de la fonction publique »* sur le fondement de l'article 33 de la Loi fondamentale[71].

66- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

67- *Idem*, p. 255.

68- BERHRENDT (C.), cité par NGANGO YOUMBI (É.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 1707.

69- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 255.

70- *Ibidem*.

71- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Théorie générale des sources du droit constitutionnel », art. cité, p. 254.

Au Bénin, l'interprétation-création se justifie : par-delà le contrôle de constitutionnalité des lois, la Cour constitutionnelle a une fonction de régulation du fonctionnement des institutions. Or, la Constitution et les textes écrits ne peuvent pas avoir tout prévu. En raison de la nature du régime, il n'existe pas de moyens d'actions réciproques entre les pouvoirs législatif et exécutif. En conséquence, la Cour constitutionnelle est la clé de voûte du système politique béninois. Tout déni de justice, fondé sur un vide juridique, est potentiellement préjudiciable à la démocratie et aux droits humains. La Haute juridiction doit pouvoir trouver, dans ou en dehors de la Constitution et des textes écrits, les motivations nécessaires. La Constitution étant conçue *« d'abord pour [un] peuple et [une] époque »*[72] donnés, son interprète doit, comme Janus, avoir les pieds ancrés dans le présent, être tourné vers l'avenir mais garder le regard fixé sur l'histoire, la culture et les valeurs de ce peuple. Il serait dangereux de contraindre le juge constitutionnel et d'en faire un *« obsédé textuel »*[73]. Les pionniers des cinq premières mandatures de la Cour constitutionnelle ont montré globalement la voie royale. Ils ont laissé en héritage à la sixième mandature un bloc de constitutionnalité constitué d'un large éventail de catégories. Naturellement, cet héritage peut n'être accepté que sous bénéfice d'inventaire.

Les catégories du bloc de constitutionnalité dépendent de la conception qui est retenue de celui-ci. Au Bénin, le bloc constitutionnel regroupe toutes les normes de référence du juge

---

[72-] Aux Grecs qui l'interrogeaient sur le point de savoir : « *Quelle* est la meilleure *Constitution* ?» Solon a répondu « Dites-moi, d›abord, *pour quel peuple* et à *quelle époque* ? ».

[73-] KPODAR (A.) cité par NGANGO YOUMBI (É.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », art. cité, p. 1708.

constitutionnel, y compris celles qui ne sont pas au même rang que la Constitution. Il recouvre, par-delà la loi fondamentale proprement dite, des sources complémentaires, tant écrites qu'implicites. Il en résulte un bloc de constitutionnalité XXL développé, de manière autonome et audacieuse, au fil d'une jurisprudence qui traduit une logique d'interprétation-création, largement inspirée du jusnaturalisme. L'analyse permet d'y distinguer des catégories faisant pleinement et intégralement partie du bloc du fait de leur nature d'une part, des catégories faisant (partiellement) partie du bloc sous condition ou par exception en raison de leur objet d'autre part, certaines normes étant exclues par principe du bloc constitutionnel à cause de leur nature.

Ce bloc de constitutionnalité extra large, dont la consistance a varié dans le temps, continue de s'enrichir. La logique de l'interprétation-création, qui le sous-tend, est parfaitement justifiée au regard des *« attributions originales »* dévolues au juge constitutionnel béninois. Elle mérite donc d'être maintenue. Les critiques, parfois acerbes, auxquelles certaines décisions donnent lieu ne traduisent pas, pour l'essentiel, une contestation du pouvoir créateur de droit de la jurisprudence. Toutefois, l'interprétation-création comporte des risques de déviance réels et son extension indéfinie peut faire perdre au bloc de constitutionnalité sa spécificité. D'ailleurs, sans constituer un *credo*, l'interprétation-création peut être une posture adoptée ponctuellement à des fins inavouables de manipulation constitutionnelle. Un exemple récent de ce risque de dérive est fourni par la décision rendue le 14 novembre 2018 par la Cour constitutionnelle gabonaise. Par la décision en question, cette Haute juridiction opère une *« modification de la constitution sans*

référendum ni vote du parlement [par l'ajout] *d'un alinéa »*[74] à l'article 13 et permet au Vice-président de suppléer le Président déclaré temporairement "indisponible". Des décisions de ce type amènent régulièrement des analystes à s'interroger sur le point de savoir si le juge constitutionnel pèche par excès de zèle ou *« est au-dessus de la Constitution »*[75].

Plusieurs questions se posent donc : Jusqu'où aller ? Quelle est la "ligne rouge" ? Où la poser et en fonction de quoi ? Les « sages » de la Cour constitutionnelle se doivent d'y répondre pour éviter tout *« choc en retour »* pouvant consister en une remise en cause de la justice constitutionnelle. En effet, rien n'est définitivement acquis et *« la seule chose qui ne change pas* (*...) est le changement*[76]. Or, *« les hommes n'acceptent le changement que dans la nécessité et ils ne voient la nécessité que dans la crise »*[77] et, en cette matière plus qu'ailleurs, *« le changement est une porte qui ne s'ouvre que de l'intérieur »* comme l'affirme Tom PETERS. Les « sages » de la Cour détiennent seuls la clé de cette porte...

[74-] Cf. : Gabon : des voix s'élèvent contre la présidente de la Cour constitutionnelle » sur le site de TV5 Monde consulté en décembre 2018 à l'adresse https://information.tv5monde.com/afrique/gabon-des-voix-s-elevent-contre-la-presidente-de-la-cour-constitutionnelle-271761 ; GRAS (R.), « Gabon : la Cour constitutionnelle autorise le vice-président à présider un Conseil des ministres » sur le site de Jeune Afrique » consulté en décembre 2018 à l'adresse https://www.jeuneafrique.com/664568/politique/gabon-la-cour-constitutionnelle-autorise-le-vice-president-a-presider-un-conseil-des-ministres/ ; DÉGUÉNON (V.), « Gabon : la Cour constitutionnelle reconnait une indisponibilité temporaire d'Ali Bongo Ondimba » sur le site Benin Web TV consulté en décembre 2018 à l'adresse https://beninwebtv.com/2018/11/gabon-la-cour-constitutionnelle-reconnait-une-indisponibilite-temporaire-dali-bongo-ondimba/

[75-] ONDO (T.), « La Cour constitutionnelle gabonaise est-elle au-dessus de la Constitution ? Essai d'analyse de la décision n° 22/CC du 30 avril 2018 », disponible à l'adresse : https://www.editions-harmattan.fr/auteurs/article_pop.asp?no=33143&no_artiste=15361.

[76-] FERHADIAN (M.), *Citoyen du Monde*, Neuilly Sur Seine, 1963, reprise par le quotidien Le Parisien, comme citation célèbre, sur son site accessible à l'adresse https://citation-celebre.leparisien.fr/citations/7.

[77-] MONNET (J.), Mémoires, Le Livre de Poche, 2007. Citation reprise par le Figaro.

« Impôt et droits de l'Homme, un couple incestueux »

Palouki MASSINA,
Maître de conférences à l'Université de Lomé,
Conseiller à la Cour constitutionnelle du Togo

Traiter de l'impôt et des droits de l'Homme dans une même étude peut paraître une gageure, un défi au bon sens ; tellement les deux notions apparaissent si diamétralement opposées, tant dans leur définition que dans leurs modalités de mise en œuvre, qu'il semble impossible de trouver quelque lien de rapprochement entre elles. L'une est l'expression de la puissance publique, l'autre requiert l'abstention de la puissance publique. L'une fait appel à la force, à la contrainte, à l'autoritarisme, pourrait-on dire, l'autre implique l'absence de contrainte et exige la liberté. L'une se traduit par une exécution matérielle (la contribution financière), l'autre n'emporte aucune contribution matérielle de la part du bénéficiaire, à part l'obligation morale de respecter les lois de la République et les droits des autres individus.

L'un - l'impôt - est perçu comme un moyen de spoliation[1] de la propriété, donc, de réduction du droit de propriété, empêchant la pleine jouissance de ce droit considéré comme sacré[2] par les libéraux ; l'autre, - les droits de l'Homme - au contraire, comme la condition de l'épanouissement, de l'enrichissement complet de l'homme.

[1-] Lire GROSCLAUDE (J.), MARCHESSOU (Ph.) et TRESCHER (B.), *Droit fiscal général*, Paris, Dalloz, 12ème éd., 2019, p. 1.

[2-] Droit auquel il ne peut être porté atteinte qu'en cas « d'absolue nécessité » par voie d'expropriation.

L'impôt, que le doyen Vedel définit comme « une prestation pécuniaire prélevée (…) par voie d'autorité, à titre définitif, sans contrepartie directe, en vue de la couverture des charges publiques »[3], a connu une évolution qui a suivi celle sur la conception de l'État[4]. La Révolution française de 1789 a voulu faire de l'État un État « minimaliste » destiné à garantir la liberté de la propriété privée et des contrats, sans pouvoir d'intervention dans l'économie. Ce fut l'époque de l'*État-gendarme* où l'impôt n'avait qu'une seule mission : procurer à l'État les moyens de financer ses dépenses. Ainsi se justifie la formule lapidaire de Gaston Jèze : « Il y a des dépenses, il faut les couvrir ». Cette conception, qui résulte de l'idéologie individualiste des droits de l'Homme, a voulu faire de l'impôt une contrepartie du prix des services rendus par l'État (*justice commutative*), a fait place à la fin du XIXème siècle à la *justice distributive*, sous l'effet de l'avènement du socialisme, du catholicisme social et du courant solidariste. Devant les misères engendrées par l'industrialisation et les crises économiques, on attribue à l'État de nouvelles missions : « On exigera de lui […] qu'il assure et assume la sécurité, la santé, le travail, la culture et le loisir »[5]. Sur le plan fiscal, l'impôt servira alors de moyen de redistribution des richesses pour l'État. C'est l'époque de l'*État-providence* où la définition s'enrichit en prenant en compte les nouvelles missions de l'État[6]. Avec le

---

[3-] VEDEL (G.), *Cours de législation financière,* Paris, Cours de droit, 1957, pp. 415-416.

[4-] Voir, STEICHEN (A.), « La justice fiscale entre la justice commutative et la justice distributive », *Archives de philosophie du droit,* Dalloz, 2002, tome 46, pp. 266-268.

[5-] *Ibid.*, p. 266.

[6-] Voir, par exemple, la définition donnée par PHILIP (L.) : « L'impôt est une prestation pécuniaire requise des contribuables, par voie d'autorité d'après leurs facultés contributives, à titre définitif et sans contrepartie directe, afin d'assurer la couverture des charges publiques ou d'atteindre les objectifs fixés par la puissance publique », *in Finances publiques. Les recettes publiques. Le droit fiscal,* Paris, éd. Cujas, 1995, § 604.

néo-libéralisme des années 1980, même si on constate un certain retour à l'individualisme, tout le monde semble s'accorder sur l'idée que « la liberté conduit, lorsque les rapports économiques sont inégaux, à l'oppression du plus faible, à son exploitation »[7]. Pour réduire les inégalités entre les membres d'une même société, qui pourraient devenir préjudiciables à l'ordre social, on octroie à *l'individu,* outre les « droits-résistance » de la première génération, des « *droits-créances ».* L'impôt devient dans ces circonstances « l'accomplissement d'un devoir social » que chacun doit remplir « dans la mesure de ses facultés ». La fiscalité devient l'expression de la solidarité nationale[8]. L'impôt peut, dès lors, être défini par Paul Beltrame comme « une prestation pécuniaire requise des contribuables d'après leurs facultés contributives et qui opère, par voie d'autorité, un transfert patrimonial définitif et sans contrepartie déterminée, en vue de la réalisation des objectifs fixés par la puissance publique »[9].

La notion d'impôt ne doit pas être confondue avec d'autres notions voisines, bien que le législateur contribue parfois lui-même à brouiller les concepts en employant un concept pour un autre[10] : la *taxe* et la *redevance*. La taxe est également un prélèvement obligatoire mais perçu à l'occasion de la prestation

---

[7-] GRIFFIN-COLLARD (E.), *L'égalité chez Rousseau, L'égalité,* vol. I, Bruxelles, 1977, pp. 258 et s. ; v. ég. PERELMAN (Ch.), *Liberté, égalité et intérêt général*, Reprint, Paris, 1984, pp. 176 et s. ; v. STEICHEN (A.), « La justice fiscale entre la justice commutative et la justice distributive », art. cité, p. 267.

[8-] v. STEICHEN (A.), « La justice fiscale entre la justice commutative et la justice distributive », art. cité, p. 267, pp. 268-269.

[9-] BELTRAME (P.), *La fiscalité en France,* Paris, Hachette, coll. « Les fondamentaux, Droit, sciences politiques, 20ème éd., 2014, pp. 9-10.

[10-] *Idem*

d'un service par la collectivité publique ; la redevance est le prix d'un service rendu par une personne publique à un client qui en fait la commande. Par rapport à la taxe, la redevance est créée par voie règlementaire et est en principe proportionnelle au service rendu[11].

Contrairement à l'impôt, paré de son caractère d'autorité avec tout ce que cela comporte d'obligations, les droits de l'Homme procèdent, eux, d'une philosophie carrément opposée. Ils reposent sur l'intime conviction[12] que tout homme, en tant qu'être humain, indépendamment de sa race, de son sexe, de son origine et de sa condition sociale, a des droits « inhérents à sa personne, inaliénables et sacrés », qui sont opposables en toute circonstance à la société et au Pouvoir. Selon cette philosophie d'essence libérale, en effet[13], l'homme préexiste à l'État, et il ne se met ensemble avec les autres hommes que pour créer la société

11- Voir GROSCLAUDE (J.), MARCHESSOU (Ph.) et TRESCHER (B.), *Droit fiscal général*, *op. cit*., p. 1.

12- Cette conviction n'est pas partagée par tous les États du monde. Alors que les Occidentaux considèrent qu'en principe, aucune restriction ne saurait être apportée à l'exercice des droits de l'Homme, les États comme la Chine et la Russie, suivis un temps en cela par les États africains, estiment qu'un minimum de développement économique préalable est indispensable à l'exercice de ces droits ; ce qui implique la mise entre parenthèses dans un premier temps, des droits de la première génération (les droits civils et politiques). *Cf.* la très intéressante étude de AHADZI-NONOU (K.), *Droits de l'Homme et développement en Afrique sub-saharienne, Théories et Réalités,* Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2018, 160p. ; ég. MASSINA (P.), *Droits de l'Homme, libertés publiques et sous-développement au Togo*, Lomé, NEA, 1997, pp. 222 et s.

13- Le libéralisme est le courant de pensée politique qui a abouti au XVIIIème siècle à l'avènement de l'Etat libéral et qui prétend réaliser le bonheur de l'homme dans un équilibre entre les droits civils et les droits politiques, les seconds n'existant que pour assurer la garantie des premiers. Dans cette philosophie, l'homme est au centre de tout ; la société politique et le Pouvoir sont là pour garantir sa liberté, laquelle préexistait à l'Etat dont elle limite les prérogatives. C'est l'aboutissement de la philosophie dite de *l'état de nature,* promue par des auteurs comme Thomas Hobbes, John Locke, J.-J. Rousseau et systématisée par Grotius qui passe pour l'inventeur du concept du *droit naturel*. Lire BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, t. VI, vol. I, Paris, LGDJ, pp. 8 et s., et vol. II, p. 179 ; ég. GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, 1624, Proleg. V, liv. I.

politique et l'État, afin de mieux garantir ses droits qu'il détient de sa nature d'homme, notamment son droit de propriété et sa liberté. Grotius, par exemple, affirme l'existence d'un droit immuable, comme la nature et la raison, dont il découle un droit intangible au point que Dieu lui-même ne pourrait le modifier[14]. Georges Burdeau confirme ce point de vue lorsqu'il écrit que « Le principe de ce droit réside dans la dignité humaine et les prérogatives qui la soutiennent ; il garantit la liberté, puisque nul, Pouvoir ou particulier, ne peut y porter atteinte sans aller contre la nature »[15]. Les droits de l'Homme sont les différentes manifestations de cette liberté. Leur existence et leur libre exercice sont les conditions de la liberté et de l'épanouissement de l'être humain.

Yves Madiot les définit comme « des droits subjectifs qui traduisent, dans l'ordre juridique, les principes naturels de justice qui fondent la dignité de la personne humaine »[16]. Ces droits, tout comme la propriété et la liberté qu'ils viennent concrétiser sont indéfectiblement attachés à l'essence de l'homme[17] ; ils sont universels. Procédant d'une conception optimiste de l'homme et de la société, ils reposent sur l'idée qu'il appartient à chaque homme, et à lui seul, de se forger lui-même son propre destin. Cette conviction a évolué avec l'avènement de l'industrialisation et la naissance de deux classes antagonistes, celle des possédants - la bourgeoisie - et celle de ceux qui n'ont que leur force de travail

---

[14-] GROTIUS (H.), *Le droit de la Guerre et de la paix*, *op. cit.*, p. 10.
[15-] BURDEAU (G.), *Traité de science politique, op. cit.,* t. VI, vol. II, p. 169.
[16-] MADIOT (Y.), *Droits de l'Homme*, Paris, Masson, 1991, p. 26.
[17-] BURDEAU (G.), *Traité de science politique, op. cit.*, t. VI, vol. II, p. 187.

pour vivre - le prolétariat[18]. L'évolution n'a cependant entamé ni l'idée de liberté individuelle ou liberté-autonomie (sûreté personnelle), ni celle de sûreté des biens- réclamée par tous, et unanimement considérée comme « *fondamentale, parce qu'elle est la condition essentielle pour l'exercice de toutes les autres »*[19]. La liberté individuelle consiste, pour Duguit, en le pouvoir qui appartient à tout individu d'exercer et de développer son activité physique, intellectuelle et morale, sans que l'État y puisse apporter d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires pour protéger la liberté de tous[20]. L'article 4 de la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 la définit comme étant le pouvoir de « *faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».* Elle s'analyse « en trois principes étroitement complémentaires : l'autonomie individuelle, la propriété et la sûreté »[21]. Elle consiste, pour l'individu, en l'assurance de n'être jamais contraint d'agir ou de s'abstenir contrairement à ce que lui dicte son propre jugement[22]. Elle se traduit par l'octroi de droits (de l'homme) civils[23].

[18-] Cette conviction, source du libéralisme et de l'Etat libéral, a évolué depuis le XVIIIème siècle. L'industrialisation et ses conséquences : la naissance de la bourgeoisie et du prolétariat, entraînant l'accumulation des richesses par les uns et l'appauvrissement des autres et les grandes grèves des prolétaires pour réclamer la liberté pour tous ainsi que l'égalité, ont transformé l'Etat abstentionniste en Etat chargé de faire le bonheur de l'homme. Voir DUGUIT (L.), *Droit constitutionnel*, 2ème éd., t. 5e ; *Les libertés publiques,* Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1925, p. 6 ; ég. BURDEAU (G.), *Traité de science politique, op. cit.*, t. VI, vol. I, p. 13.

[19-] DUGUIT (L.), *Les libertés publiques, op. cit*., p. 6.

[20-] DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel,* tome 3, 1930, p. 639.

[21-] BURDEAUX (G.), *Traité de science politique*, *op. cit.*, t. VI, vol. II, p. 189.

[22-] Voir BURDEAU (G.), *Libertés publiques*, Paris, LGDJ, 3ème éd., 1966, p. 9.

[23-] Par opposition aux droits politiques (liberté-participation) qui consistent, pour l'individu, de participer à son propre gouvernement ; ceux-ci se traduisent généralement par le droit d'être électeur et éligible aux charges politiques.

Avec les notions, d'une part, d'impôt impliquant l'emploi par la puissance publique de la contrainte à l'égard des contribuables et portant atteinte au droit de propriété, d'autre part, de droits de l'Homme supposant l'autonomie de la propriété et la liberté d'entreprendre, tous les deux élevés au rang de principes à valeur constitutionnelle[24], l'on se trouve en face de deux réalités juridiques qui paraissent si antinomiques, si exclusives et si irrémédiablement inconciliables qu'essayer de les rapprocher peut paraître un exercice périlleux. Un exercice auquel il faut se livrer pourtant, au vu de l'actualité internationale marquée par l'aspiration de plus en plus grandissante des peuples au respect des droits de l'Homme, de leur droit de propriété et de leur liberté, doublée dans le même temps d'une sorte d'aversion et de critiques de plus en plus vives contre les prélèvements obligatoires, au point que les hommes politiques occidentaux de tous bords rivalisent d'initiatives au moment des campagnes électorales pour promettre aux électeurs à la fois la réduction des dépenses publiques et des impôts. Ce fut la stratégie adoptée par les candidats français[25] lors de la présidentielle de 2017, et par Donald Trump aux États-Unis lors de la campagne présidentielle de 2016. En Afrique, si les augmentations des impôts soulèvent rarement des manifestations, les populations burkinabè et togolaise ont manifesté leur mécontentement sur les réseaux sociaux, en 2018 et 2019, lorsque les gouvernements du Burkina Faso et du Togo ont annoncé leur volonté de rendre effectif le paiement, par tous leurs nationaux, de la taxe d'habitation dans le cadre de la mobilisation des ressources nationales en vue de financer leurs

[24-] Cons. Const., Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 et n° 82-139 du 11 février 1982, *Rec.* 18 et 31 ; *G.A.* n° 32.

[25-] Notamment de François Fillon et d'Emmanuel Macron.

plans nationaux de développement. Le phénomène récent des « gilets jaunes », déclenché suite à la décision du gouvernement français de rendre effective la « *taxe carbone* »[26], née en novembre 2018, s'inscrit dans la droite ligne de l'idée largement répandue selon laquelle l'impôt « tue » les droits de l'Homme parce qu'en amputant la propriété, il restreint le droit d'en jouir.

L'impôt jouit dans tous les États d'une mauvaise réputation. Il est perçu par tous les contribuables comme un instrument de l'État spoliateur « qui puise dans les poches de ses sujets un argent que ceux-ci ont péniblement gagné et dûment mérité »[27]. Il prive les entreprises d'une partie de leurs revenus, dont celles-ci auraient pu se servir plus utilement en investissant dans des activités productives, par exemple. Il empêche tous les contribuables, dont il ampute le pouvoir d'achat, de leur droit à une vie décente[28]. Cette réputation, sur le plan factuel, n'est pas imméritée, puisque l'impôt est un « prélèvement », de caractère pécuniaire[29], sur les revenus (et sur la consommation) d'une personne physique ou morale, privée ou publique[30] ; en amputant le pouvoir d'achat du contribuable, il le

---

[26-] La taxe carbone fait partie de ce que l'on appelle écotaxe ou encore l'*impôt écologique* dont l'institution vise à freiner la consommation des produits nuisibles pour l'environnement, de manière à réduire la pollution ; lire STEICHEN (A.), « La justice fiscale entre la justice commutative et la justice distributive », *Archives de philosophie du droit,* t. 46, 2002, p. 258.

[27-] Lire GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (Ph.), *Droit fiscal*, Paris, 2ème éd., 1999, Dalloz, p. 1, n° 1.

[28-] L'impôt réduit les capacités de celui qui le paie dans tous les domaines : achat de produits de son choix, possibilité d'investir ou de se distraire, etc.

[29-] Gaston Jèze définit l'impôt de la manière suivante : « L'impôt, dans les Etats civilisés modernes, est une prestation de valeurs *pécuniaires,* exigée des individus …. En vue de couvrir des dépenses d'intérêt général et uniquement à raison du fait que les individus qui doivent les payer sont membres d'une communauté politique organisée », *in Cours de finances publiques*, Paris, LGDJ, 1937, p. 138 ; BELTRAME (P.), *La fiscalité en France,* Paris, Hachette, coll. « Les fondamentaux. Droit, sciences politiques », 20ème éd., 2014, pp. 9-10.

[30-] Voir BELTRAME (P.), *La fiscalité en France, op. cit.,* pp. 9-10.

prive de moyens de réaliser certains de ses projets. Le contribuable semble toutefois méconnaître ou minimiser les avantages qui découlent pour lui de l'existence de l'impôt.

La conviction, selon laquelle l'impôt a un caractère spoliateur, est à la base d'une certaine réticence, voire résistance[31], des contribuables – notamment ceux dont l'impôt ne fait pas l'objet d'un prélèvement à la source – à honorer leurs obligations fiscales.

Pourtant, quand on regarde les deux notions de plus près, on constate qu'il existe une certaine complicité entre elles. Car, si on laisse de côté le fait que l'impôt est apparu le premier dans la pratique des communautés politiques et en s'en tenant à l'exemple des États modernes, aussi loin que l'on remonte dans leur histoire politique, la création ou l'accroissement des impôts a souvent été l'occasion de la conquête de droits au profit des contribuables, et de l'Homme en général.

Sans remonter à la date hypothétique de création du premier prélèvement obligatoire, et en s'arrêtant au Moyen Age[32], l'assertion énoncée ci-dessus a été maintes fois confirmée. Lorsqu'au XIIIème siècle, le roi d'Angleterre, Jean Sans Terre, confronté à des guerres incessantes avec ses voisins, a senti la

---

[31-] Les phénomènes de fraudes fiscales sont une traduction de cette résistance. Aux États-Unis, la résistance est parfois plus épique. Les médias diffusent de temps en temps des images de ces Américains qui, contestant la légitimité du gouvernement à leur imposer le paiement de l'impôt, se barricadent dans leur maison et tirent sur les agents de l'État à leur recherche, et passent, auprès de leurs concitoyens, pour des héros combattant pour la liberté.

[32-] Lire GENET (J.-Ph.), « Les débuts de l'impôt national en Angleterre », *Annales Économies, Sociétés, civilisations*, n° 2, 1979, pp. 348 et s. ; voir aussi https://www-persée.fr/doc/ahess_0395-2649_1979_num_34_2_294048, consulté le 21 mai 2019.

nécessité de dépasser les « aides féodales »[33], pour instituer une taxe obligatoire permanente, il eut à affronter une révolution des contribuables[34] qui déboucha sur la Grande Charte de 1215 ou la *« Magna Carta »*. Les nobles ne voulaient consentir à l'impôt demandé que s'ils avaient le pouvoir d'exercer un droit de regard sur les montants sollicités et l'utilisation qui en serait faite. Parmi les droits concédés aux barons - à un nombre limité de citoyens, certes -, figure celui en vertu duquel « le roi ne peut revendiquer des impôts qu'après avoir demandé l'accord des nobles[35] par le biais du Parlement »[36]. C'est le point de départ du principe du consentement à l'impôt consacré par l'article 14 de la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen de 1789[37] et par les Constitutions de l'ensemble des États du monde[38]. Le « *Bill of Rights* » signé en 1689 par Guillaume III d'Orange limite le pouvoir du roi et réaffirme l'autorité du Parlement à contrôler la législation et la taxation[39].

33- Les « aides féodales » sont des contributions non permanentes apportées au roi pour faire face à des dépenses exceptionnelles liées aux guerres ; lire COLLIARD (J.-E.) et MONTIALOUX (C.), « Une histoire brève de l'impôt » *in Regards croisés sur l'économie*, n° 1, 2007, pp. 56 et s. ; voir aussi sur https://www.cairn.info/revue-regards-croisés-surléconomie-2007-1-page-56.htm#, consulté le 20 mai 2019.

34- Le clergé, les marchands, les artisans et l'aristocratie.

35- Les barons et le clergé.

36- CHAMPAGNE (A.), « D'où viennent les droits de l'Homme », *Nouvelle Europe*, 7 octobre 2012, http://www.nouvelle-europe.eu/node/1527, consulté le 21 mai 2019.

37- Article 14 : « 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, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

38- Pour le Togo, par exemple, voir l'article 84 de la Constitution de 1992 définissant le domaine de la loi.

39- « Origines de la démocratie : d'Athènes à aujourd'hui », sur http://pariciladémocratie.com/approfondir/pouvoirs-et-democratie/1434-origines-de-la-democratie-d-athenes-a-aujourd-hui.

De même, la volonté des autorités britanniques d'obliger les colons anglais installés en Amérique à payer des taxes sur les produits en provenance de la métropole est à l'origine de la révolte qui a entraîné la Déclaration de l'indépendance des États-Unis le 4 juillet 1776[40], incluant une déclaration des droits humains qui reprend le contenu de celle de l'État de Virginie du 12 juin 1776 appelée le *« Bill of Rights américain »*.

En France, la révolution de 1789 n'a pas été directement causée par la création de l'impôt mais « pour une large part de la contestation de l'opacité financière de l'État à la fin du XVIIIème siècle, qui apparaît comme la manifestation la plus forte de l'arbitraire royal. Elle naît aussi du refus de la disparité fiscale entraînée par le système d'imposition en vigueur sous l'Ancien Régime »[41] ainsi que par des inégalités dans le prélèvement des impôts[42]. Il est toutefois symptomatique de remarquer que la convocation, par Louis XVI, des États généraux en 1789 pour se pencher sur la situation financière désastreuse de la France a débouché sur la Révolution fondatrice de la notion moderne des droits de l'Homme telle que nous la connaissons aujourd'hui. Rien d'étonnant alors à ce que la décision unilatérale de l'empereur d'instituer un nouvel impôt en 1814 fût jugée suffisamment grave pour fournir au Sénat le motif de sa déchéance[43].

40- *Cf.*, COLLIARD (J-E.) et MONTIALOUX (C.), « Une histoire brève de l'impôt », art. cité, p. 56 ; MONJOU (Ch.), « Question fiscale et révolution : l'exemple américain », *Regards croisés sur l'économie,* n°1, 2007, pp. 54 à 55.

41- *Ibidem*, p. 58.

42- PHILIP (L.), « Les finances publiques et la démocratie », *in Mélanges en mémoire de Gilbert ORSONI*, *De l'esprit des reformes et de quelques fondamentaux*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix en Provence, 2018, p. 311.

43- COLLIARD (J-E.) et MONTIALOUX (C.), « Une histoire brève de l'impôt », art. cité, p. 59.

Pour résumer, les décisions des souverains consistant soit à institutionnaliser l'impôt, soit à augmenter le nombre des impôts ont contraint les souverains à concéder des droits aux contribuables. La mise en œuvre de ces droits - auxquels viendront progressivement s'ajouter d'autres - a donné lieu à un dialogue[44], une négociation entre les souverains et les représentants des contribuables[45] au Parlement. Ce dialogue est à l'origine du parlementarisme, source d'affirmation progressive des libertés, de droits[46] et, plus tard, de déclarations de droits de l'Homme.

Peut-on, dans ces circonstances, continuer à considérer les deux concepts comme étant foncièrement antinomiques et inconciliables comme tend à le croire l'imaginaire collectif ? L'impôt exclut-il nécessairement l'exercice des droits de l'Homme ? C'est la question juridique à laquelle va tenter de répondre la présente étude, dont l'intérêt est essentiellement théorique : contribuer à la science juridique en prenant part au débat sur la relation entre les deux concepts. On ne trouvera dans cette étude, motivée par la récurrence de l'anathème jeté sur l'impôt, ni une analyse de la fiscalité[47] en général, ni un examen détaillé des droits de l'Homme et de leur application dans le monde, encore moins les critiques

---

44- GENET (J.-Ph.), « Les débuts de l'impôt national », art. cité, p. 350.

45- L'un des arguments avancés par les colons anglais installés en Amérique pour refuser de payer les taxes sur les produits en provenance de la métropole est qu'ils n'avaient aucun député pour les représenter au Parlement de Londres ; *cf.* « Origines de la démocratie d'Athènes à aujourd'hui », sur : http://pariciladémocratie.com/approfondir/pouvoirs-et-democratie/1434-origines-de-la-democratie-d-athenes-a-aujourd-hui.

46- Le parlementarisme instauré en Angleterre à la suite de la Charte de 1215 a progressivement permis l'adoption de la *Petition of Rights* en 1629, du *May Day Agreement* en 1649, de l'*Habeas Corpus* (1679) et du *Bill of Rights* (1689).

47- La fiscalité désigne l'ensemble des lois et des règles relatives à la détermination et au recouvrement des impôts ; Lire GROSCLAUDE (J.), MARCHESSOU (Ph.) et TRESCHER (B.), *Droit fiscal général*, *op. cit*.

généralement soulevées à l'encontre de l'un ou l'autre concept. De même, la réflexion qui va suivre n'entend pas se focaliser sur un État ou un groupe d'États en particulier, parce que le débat porté sur les rapports entre les deux notions transcende les frontières des pays; il présente un caractère universel qui, bien sûr, varie d'intensité selon les États. L'objet de la recherche consiste à déterminer si la démarcation étanche généralement tracée entre les deux concepts est justifiée ; si, vraiment, l'impôt « tue » les droits de l'Homme ou, du moins, freine l'épanouissement des droits de l'Homme ? À cet égard, lorsqu'on les observe avec une attention dénuée de toute passion et de tout parti pris, les deux concepts ressemblent, dans leurs relations, à ces conjoints d'un couple incestueux que la rumeur publique et le regard réprobateur des gens obligent à s'éviter le jour et qui, la nuit venue, se retrouvent au creux d'un même lit pour deviser ensemble de leur futur, de leur destinée. Opposés, en effet, en ce qui concerne leur objet (I), ils apparaissent en réalité comme des associés au regard de leur finalité sociale respective (II).

I – DES ADVERSAIRES QUANT À LEUR OBJET

L'objet de l'impôt est de fournir les moyens de financer les « charges publiques de l'État, des collectivités territoriales et des établissements administratifs »[48] ; il est perçu par voie d'autorité, sans contrepartie « afin d'assurer la couverture des charges publiques ou d'atteindre les objectifs fixés par la puissance publique »[49].

[48-] LAMARQUE (J.), *Droit fiscal général*, Paris, Litec, « coll. Les Cours du droit », 1998, p. 9 ; ég. LAMARQUE (J.), NEGRIN (O.) et AYRAULT (L.), *Droit fiscal général*, Paris, LexisNexis, coll. « Manuel », 4ème éd., 2016, §. 9 et s ; v. ég. DE LA MARDRIERE (C.), *Droit fiscal général*, Paris, Flammarion, coll. « Champs université », 2ème éd., 2015, p. 20.

[49-] PHILIP (L.), *Finances publiques. Les recettes publiques. Le droit fiscal*, Paris, éd. Cujas, 1995, § 604 ; ég. BELTRAME, *La fiscalité en France, op. cit.*, pp. 9-10.

L'objet des droits de l'Homme est de permettre aux Hommes d'entreprendre librement toute activité matérielle ou intellectuelle, d'adopter tout comportement de leur choix, ou même de s'abstenir d'agir, sans encourir d'autre restriction que celle nécessaire à la protection des intérêts collectifs, de la liberté de tous[50]. A la différence d'objet correspondent des modalités de « naissance » de manifestation (A) et des champs d'application (B) différents.

A- Des actes de naissance divergents

La « naissance », c'est-à-dire l'apparition des deux concepts dans l'ordonnancement juridique emprunte des moyens opposés, si l'on réserve le fait qu'ils sont tous les deux généralement consacrés par les Constitutions des États. Ainsi, chaque Constitution donne la liste - non exhaustive - des libertés publiques[51] et des droits de l'Homme garantis, affirme la nécessité pour tous les citoyens de contribuer aux charges publiques et consacre le principe du consentement à l'impôt. Une fois l'impôt et les droits de l'Homme nés et consacrés, leurs modalités d'exercice ou de mise en œuvre diffèrent également.

1-Des déclarations de naissance opposées

La voie juridique pour donner naissance à l'impôt n'est pas la même que celle empruntée pour la reconnaissance des droits. L'impôt, pour exister, a besoin que soient adoptées des règles juridiques expresses. Les droits humains, en raison de leur caractère inné et intrinsèque à l'Homme, n'ont pas besoin de texte

[50]- *Cf.* DUGUIT (L.), *Les libertés publiques, op. cit*., p. 26.

[51]- Les libertés publiques sont des « droits de l'Homme reconnus, définis et protégés juridiquement » (par le législateur), *Lexique des termes juridiques*, *op. cit*., p. 1133 ; ég., RIVERO (J.), *Les libertés publiques, Les droits de l'Homme*, tome 1, PUF, 9ème éd., 2003, p. 21.

formel pour exister. Les textes adoptés pour organiser certains d'entre eux, jugés fondamentaux (les libertés publiques, par exemple), ne sont rendus nécessaires que par la préoccupation de faciliter leur exercice tout en se conformant à l'intérêt commun.

a- La nécessité de règles juridiques formelles pour l'impôt

Pour naître et être exécuté, l'impôt a besoin de règles juridiques formelles. C'est la conséquence du principe de consentement consacré par l'article 14 de la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen. Celui-ci est précédé de l'article relatif à la nécessité d'une contribution commune pour l'entretien de la force publique et les dépenses de l'administration, repris par les Constitutions de tous les États du monde.

Il faut, sans doute, y voir le prolongement de la philosophie qui a cherché à situer la source de la souveraineté, du Pouvoir dans l'Homme[52]. Comme le consentement des citoyens légitime l'autorité, le consentement à l'impôt légitime l'impôt et exprime leur liberté.

Le consentement est donné par les représentants du peuple réunis au sein du Parlement. C'est l'objet de la disposition constitutionnelle déterminant le domaine de la loi[53]. La question de savoir si le consentement donné par les représentants traduit bien, ou non, le consentement des contribuables n'entre pas dans

[52-] G. Burdeau écrit : « Le fondement du Pouvoir n'est pas dans la force du Prince, ni dans une délégation divine, mais dans le groupe lui-même. Si l'homme est à la source du Pouvoir, c'est parce que c'est pour lui que le Pouvoir existe, pour lui, c'est-à-dire pour sa liberté », *Traité de science politique, op. cit.,* p. 165.

[53-] Voir, par ex, l'article 34 de la Constitution française de 1958, l'article 84 de la Constitution togolaise de 1992, l'article 98, Constitution béninoise du 11 décembre 1990, l'article 101, Constitution burkinabé du 5 novembre 2015.

le cadre de la présente recherche ; beaucoup d'auteurs[54] en ont traité.

Le droit au consentement, exprimé par la voie légale, donne compétence exclusive au Parlement pour adopter toute loi créant un impôt ainsi que toutes celles qui viennent modifier ou supprimer des impôts existants. Il lui appartient de déterminer la matière imposable[55], les personnes assujetties, les possibilités de dérogation[56], d'exonération[57], d'exemption[58], de dispense[59] ou de décharge[60] : de même que le ou les taux de prélèvement[61]. Le Parlement est également compétent pour fixer les règles fondamentales de l'impôt[62].

Le consentement, donné par l'intermédiaire du vote de la loi fiscale, n'est pas donné une fois pour toutes. Il doit être renouvelé tous les

---

54- Pour un point de vue critique, on peut se référer utilement à l'article précité de PHILIP (L.), « Les finances publiques et la démocratie », art. cité, p. 312 et s.

55- La matière imposable est constituée par l'activité ou le bien sur lequel l'impôt est assis.

56- La dérogation consiste à écarter l'application d'une règle dans un cas particulier, soit par une décision particulière, soit par une convention ; v. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11ème éd., PUF, « Quadrige », 2015, p. 338.

57- L'exonération est une décharge totale ou partielle d'une obligation, d'un droit ou d'une charge (fiscale, en l'espèce), qui peut résulter de la loi, d'une décision administrative, d'un contrat ou d'une clause d'un contrat ; *cf.* CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 437.

58- L'exemption est un acte par lequel une autorité affranchit un sujet de droit (ici, le contribuable) d'une obligation lui incombant normalement ou le soustrait au régime ordinaire qui lui serait applicable ; v. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 434.

59- En matière fiscale, la dispense est l'acte par lequel, une autorité autorise un contribuable, pour des motifs d'intérêt général, de ne pas payer un impôt, v. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 356.

60- La décharge est une libération légale ou conventionnelle d'une obligation ou d'une charge, v. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 300.

61- A la suite de l'article 34 de la Constitution française de 1958, les constitutions des États francophones d'Afrique réservent au législateur la compétence de fixer « les règles concernant…l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures » ; art. 84, Constitution togolaise, art. 98, Constitution béninoise, art. 101, Constitution burkinabé, voir note 35 ci-dessus.

62- Il y a, toutefois, place pour la compétence pour le pouvoir réglementaire. Celle-ci définit généralement les modalités d'exécution des lois fiscales : précision des dispositions législatives, modalités pratiques et de paiement de l'impôt, etc.

ans pour autoriser la perception de l'impôt au-delà de l'année de sa création. Le Parlement renouvelle son consentement en votant chaque année une loi de finances initiale[63], suivie éventuellement par une loi de finances rectificative[64], et en adoptant une loi de règlement[65] à l'issue de la clôture de l'exercice. Le vote de cette dernière loi donne aux représentants l'occasion de vérifier si l'exécutif a exécuté la loi de finances conformément aux autorisations budgétaires données par eux[66]. L'édiction de ce corps de règles n'est pas anodine. L'impôt étant une charge qui vient grever les revenus des particuliers et des entreprises, il importe d'en préciser les conditions, de telle manière que ces dernières soient accessibles à tous ceux qui veulent en prendre connaissance. L'accessibilité (et l'intelligibilité)[67] met le contribuable en mesure de pouvoir connaître et comprendre avec exactitude s'il est, ou non, assujetti à un impôt donné, la charge qui pèse sur lui et les conditions dans lesquelles il doit s'en libérer. Le formalisme n'a donc pas uniquement pour but de répondre à l'exigence du consentement mais également et en principe d'informer le contribuable et d'assurer la sécurité juridique en la matière. Cette sécurité s'avère malheureusement très souvent trompeuse. En raison notamment de la diversité et de la complexité des mesures fiscales, poursuivant des finalités variées et qui se « traduisent par

---

[63-] La loi de finances de l'année prévoit et autorise l'ensemble des ressources et des charges de l'État pour la durée d'une année civile, *cf. Lexique des termes juridiques*, *op. cit*., p. 1151; ég. art. 5, alinéa 3 de la loi organique togolaise relative aux lois de finances n° 2014-013 du 27 juin 2014.

[64-] La loi de finances rectificative est, au besoin, adoptée en cours d'année pour corriger les prévisions de la loi de finances de l'année.

[65-] La loi de finances rectificative est, au besoin, adoptée en cours d'année pour corriger les prévisions de la loi de finances de l'année.

[66-] Le législateur fixe également les principes et les règles de la procédure budgétaire (l'élaboration de la loi de finances, son vote, son exécution ainsi que les différents contrôles) dans une loi organique relative aux lois de finances ; v. pour le Togo, la loi organique n° 2014-013 du 27 janvier 2014, précitée ; pour le Bénin par ex., loi org. n° 2013-14 du 27 septembre 2013.

[67-] Le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision 530 DC du 29 décembre 2005 que l'accessibilité et l'intelligibilité était une exigence constitutionnelle.

une complexité croissante »[68], à tel point que, comme l'écrit Loïc Philip, « les agents de l'administration des impôts eux-mêmes (et cela sous tous les cieux) ne sont plus capables de maîtriser leurs propres textes »[69].

Le formalisme juridique est une caractéristique de l'impôt par rapport aux droits de l'Homme où il est très peu visible.

b- Une simple proclamation pour les droits de l'Homme

La conviction, issue de la théorie du droit de la nature[70] selon laquelle, les droits de l'Homme[71] tiennent à la nature de l'Homme et sont, par conséquent, innés, qu'ils sont imprescriptibles et universels, est à la base de la procédure qui commande leur avènement : la proclamation. Proclamer signifie « révéler » publiquement et solennellement[72]. On ne révèle que ce qui existe déjà et qui demeure caché ou mal connu. La proclamation des droits de l'Homme prend la forme solennelle d'une « Déclaration », c'est-à-dire l'« affirmation de l'existence d'une situation juridique ou d'un fait »[73]. La Déclaration, écrit Jean Rivero, est un « acte recognitif. La Déclaration n'entend pas être un acte créateur.

---

[68]- ORSONI (G.), *L'interventionnisme fiscal*, PUF, 1995, p. 295 ; BELTRAME (P.) et MEHL (L.), *Techniques politiques et institutions fiscales comparées*, PUF, 1997 ; TALY (M.), *Les coulisses de la police fiscale*, PUF, 2016 ; BABEAU (O.), « Le coût de la complexité », *Le Monde*, 15 novembre 2016.

[69]- PHILIP (L.), « Les finances publiques et la démocratie », art. cité, p. 314.

[70]- La théorie du droit naturel (du droit de la nature) affirme qu'il existe un Droit antérieur à la formation de l'État, un corps de règles que la raison peut découvrir en analysant la nature de l'Homme telle que Dieu l'a créée. Ce droit, dès lors, s'impose au pouvoir, qui doit le respecter », RIVERO (J.), *Les libertés publiques, Les droits de l'Homme*, *op. cit*., p. 47.

[71]- Selon les auteurs, les droits de l'Homme sont apparus sous cette appellation pour la première fois dans la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

[72]- *Le Petit Larousse illustré*, 2016, p. 934.

[73]- *Ibid*., p. 345.

Les droits qu'elle énonce existent, ils sont inhérents à la nature de l'homme. Il serait absurde de prétendre les créer. Il suffit de constater leur existence, et d'en prendre acte »[74]. Les droits de l'Homme, comme la liberté qu'ils traduisent, ne se créent pas, ils existent ; on ne peut que constater leur existence.

Les différentes proclamations nationales adoptent ainsi la formule de la Déclaration pour affirmer l'existence de droits de l'Homme inaliénables et universels[75]. Il en est de même de la Déclaration universelle des droits adoptée dans le cadre de l'ONU le 10 décembre 1948.

En conséquence, les différentes conventions adoptées dans le cadre de l'ONU[76] ou au niveau régional[77] ne créent nullement les droits de l'Homme qu'elles consacrent. Elles ne font que rappeler leur existence et engager les États signataires à en assurer la garantie. La reprise de ces droits dans les préambules et les Constitutions nationales ne sont qu'un rappel et un engagement de l'État à en assurer la protection, tout en leur donnant une base légale, la Constitution étant la norme suprême de l'État. Ces conventions et les Constitutions n'existeraient donc pas que cela n'affecterait nullement l'existence des droits de l'Homme. Leur existence a simplement pour but d'offrir aux États les moyens juridiques leur permettant d'assurer le parfait exercice et la garantie de ces droits.

---

[74]- On lira avec profit RIVERO (J.), *Les libertés publiques, Les droits de l'Homme*, *op. cit*., not. p. 21s.

[75]- La Déclaration des droits humains de l'État de Virginie (USA) du 12 juin 1776 connue sous le nom de *Bill of Rights* américain ; celle incluse dans la Déclaration de l'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776, ou celle de la France du 26 août 1789 ; et celle des droits de l'Homme en islam du 5 août 1990.

[76]- Les deux pactes internationaux de l'ONU relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

[77]- Par exemple, la Convention européenne des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 et ses divers Protocoles, la Convention américaine des droits de l'Homme du 22 novembre 1969, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

Ainsi entendus, parce qu'ils confèrent à leur titulaire un pouvoir d'autodétermination (s'agissant des droits de 1ère génération) en principe sans entrave quelconque, les droits de l'Homme pourraient donc s'exercer sans une règlementation supplémentaire. Sauf que dans un monde de plus en plus peuplé où les revendications tendent vers un élargissement de plus en plus grand de la liberté, des droits de chacun, cet élargissement multiplie les antagonismes et crée un besoin de sécurité[78] qui oblige l'État, gardien de l'harmonie entre les droits de tous, à intervenir. Ainsi, si Léon Duguit, par exemple, reconnaît que la liberté individuelle est « la liberté d'agir au sens général du mot et qu'elle est la condition même de toutes les autres », il affirme également que « cette liberté de mouvement, cette inviolabilité du domicile doivent cependant être limitées pour chacun dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger la liberté de tous » [79]. Car, écrit G. Burdeau, « il n'y a pas de liberté pour chacun de nous tant que tous les autres ne sont pas libres » [80].

Comme le rappelle fort opportunément François Terré, en effet, comme toutes les richesses, et dans une société humaine, la liberté est limitée[81]. Limitée par la liberté des autres et par le comportement souvent irresponsable des bénéficiaires eux-mêmes ; de même que par « la mentalité d'assistés et d'irresponsables [qui] appelle une bureaucratie de plus en plus oppressante…contraire à la liberté »[82].

78- TERRE (F.), « Sur la notion de libertés et droits fondamentaux », *in* CABRILLAC (R.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 21ème éd., 2015, p. 4.
79- DUGUIT (L.), *Droit constitutionnel, op. cit.,* p. 4.
80- BURDEAU (G.), *Traité de science politique, op. cit.,* tome VI, vol. II, p. 186, note 159.
81- TERRE (F.), « Sur la notion de libertés et droits fondamentaux », art. cité.
82- *Ibid*.

Toutefois, qu'il s'agisse des libertés publiques, c'est-à-dire des libertés dont l'État a « consacré le principe, aménagé l'exercice et assuré le respect »[83], ou des autres droits de l'Homme, la réglementation n'a pas pour objet de créer les droits ou les libertés concernés. Leur proclamation et leur mention dans les préambules et le corpus des Constitutions sont suffisantes aux yeux de leurs défenseurs pour qu'ils s'exercent sans entrave. Ce faisant, ils feignent d'ignorer que l'exercice effectif des droits de l'Homme, qu'il s'agissent des droits dits de première génération[84] ou de ceux des deuxième et troisième générations[85], nécessite un minimum d'intervention étatique. Entre les deux voies qui s'offrent au Pouvoir pour faire le bonheur de l'homme - mission pour laquelle il a été créé -, à savoir, soit protéger systématiquement la liberté pour que l'individu fasse lui-même son bonheur, soit s'efforcer de donner le bonheur aux individus par des interventions positives, la deuxième branche de l'alternative a fini par s'imposer suite aux inconvénients liés à l'expérimentation, dans les premiers temps, de la première[86].

Toutefois, s'il est admis que l'État peut intervenir en matière de droits de l'Homme, cette intervention doit être légère, minimale et non paralysante pour les droits réglementés. C'est tout le contraire de la réglementation fiscale, abondante, détaillée et pesante.

Hormis, cette réglementation, le procédé juridique de « création » est l'élément fondamental qui oppose l'impôt aux droits de

---

83- RIVERO (J.), *Les libertés publiques*, *op. cit*., p. 21.

84- Encore appelés « droits-libertés » ou droits « contre l'État » exprimant l'émancipation de l'individu contre l'État oppresseur et que l'État ne peut ni limiter ni supprimer.

85- Baptisés également « droits-créances » : droits économiques, sociaux et culturels dont la mise en œuvre requiert une intervention de l'Etat.

86- Voir BURDEAU (G .), *Traité de science politique, op. cit.*, p. 195.

l'Homme, qui se distinguent également en ce qui concerne leurs modalités de mise en œuvre.

2 - Des modalités de mise en œuvre inconciliables

Avec l'impôt, c'est une obligation qui pèse sur le contribuable, qui ne peut y échapper dès lors que son activité ou son revenu remplit les conditions légales pour être imposé. En revanche, les droits de l'Homme, expression de la liberté de l'individu, échappent à ce caractère obligatoire.

a- La contrainte comme caractéristique de l'impôt

L'un des critères de définition de l'impôt, unanimement retenu, est son caractère obligatoire. « L'impôt est un prélèvement de nature pécuniaire, de *caractère obligatoire*, effectué en vertu de *prérogatives de puissance publique* »[87]. Georges Vedel, Lucien Mehl et Pierre Beltrame, entre autres, mettent l'accent sur le fait qu'il est prélevé *par voie d'autorité*[88]. La formule ramassée de G. Jèze traduit assez bien cette réalité : « Il y a des dépenses, il faut les couvrir »[89].

L'impôt est sans doute l'un des concepts de droit qui porte à la perfection la marque de la puissance publique, de l'autorité et comporte, en conséquence, l'emploi de la contrainte. L'impôt est un *commandement* de payer. L'assujetti est redevable du montant

---

[87]- LAMARQUE (J.), *Droit fiscal général*, Paris, Litec, « Coll. Les Cours du droit », 1998, p. 9 ; ég. LAMARQUE (J.), NEGRIN(O.) et AYRAULT(L.), *Droit fiscal général*, *op. cit*., parag. 9 et s.

[88]- VEDEL (G.), *Cours de législation financière*, Paris, Cours du droit, 1957, pp. 415-416 ; MEHL (L.) et BELTRAME (P.), *Techniques politiques et institutions fiscales comparées*, *op. cit*., pp. 45-46.

[89]- JEZE (G.), *Cours de finances publiques 1929-1930*, Paris, Marcel Giard, 1930, p. 354.

que la puissance publique lui réclame à titre de contribution au fonctionnement de l'État, aux charges collectives. L'obligation imprègne toute la procédure. Il commence avec l'invitation qui lui est adressée par l'administration fiscale de déclarer les éléments constitutifs de son revenu, et ce dans un délai précisé - sauf ceux des contribuables, comme les salariés, qui font l'objet d'un prélèvement à la source et qui n'ont pas d'autres sources de revenus. Une fois la déclaration[90] faite et l'impôt calculé sur la base de ce qui est déclaré[91], l'assujetti est tenu de s'exécuter dans un délai strict. S'il ne s'exécute pas ou le fait en retard, il encourt des sanctions : majorations d'impôts et intérêts de retard. Dans certaines hypothèses, en cas de refus de produire des documents demandés ou de fourniture d'informations erronées par exemple, des amendes fiscales sont prononcées par voie administrative. L'assujetti peut toutefois saisir le juge de l'impôt[92] pour contester le montant que l'on lui demande de payer ou les sanctions prononcées à son encontre.

Il en résulte que la période de déclaration des revenus n'est guère une période tranquille pour le contribuable qui sent peser sur lui une forte pression et vit les demandes de l'administration fiscale comme une intrusion[93] injustifiée dans son patrimoine, comme une sorte d'arrogance de la part de l'administration.

Avec l'impôt, c'est l'État qui s'exprime avec toutes ses prérogatives de puissance publique, avec toute sa force contre

---

90- La déclaration a un caractère contradictoire.
91- À moins d'être exempté ou de bénéficier d'une exonération.
92- Le juge judiciaire s'il s'agit d'un impôt direct, et le juge administratif dans le cas de l'impôt indirect.
93- L'intrusion consiste à lui demander de déclarer, dans le détail, ses revenus et ses biens.

les individus fragilisés et toujours convaincus de supporter une charge injustifiée.

Certes, l'impôt a été créé par les représentants du peuple au Parlement, qui ont voté la loi de finances rendant obligatoire la perception de l'impôt, exprimant par là le consentement du peuple, mais plus les impôts augmentent en diversité et en finalités, plus ce peuple a l'impression que la « volonté » exprimée par le Parlement est bien éloignée de ses propres préoccupations. De sorte qu'à la méfiance à l'égard de l'impôt, se double une autre à l'encontre des représentants, voire de tous les acteurs politiques[94].

A la contrainte qui caractérise l'impôt, répond la liberté attachée aux droits de l'Homme.

b- L'absence de contrainte inhérente aux droits de l'Homme

Contrairement à ce qu'il en est pour l'impôt, la liberté est au début, au milieu et à la fin des droits de l'Homme, qu'il s'agisse des *droits* dits de *liberté* (1ère génération)[95], des droits économiques, sociaux et culturels (2ème génération)[96] ou des droits dits de solidarité (3ème génération)[97]. Ils ont été découverts parce que l'on voulait soustraire l'humain de l'emprise de l'État oppresseur. Leur fonctionnement ne peut être contrarié par des contraintes de nature à restreindre inutilement ou à les vider de ce pourquoi

---

94- Sur le déclin du consentement du peuple, lire l'article de PHILIP (L.), « Les finances publiques et la démocratie », art. cité, p. 314 et s.

95- Ce sont les droits de l'époque libérale, 1789-1914.

96- Ces droits sont nés dans l'entre-deux guerres, entre 1918 et 1940.

97- Ils sont nés après 1945 et correspondent, en gros, au désir de l'homme de vivre dans un environnement sain dans un état de développement qui lui permet d'exprimer pleinement sa liberté et sa dignité.

ils existent. La fin de leur existence c'est l'épanouissement de l'individu. Il en est ainsi, sans aucun doute, des *droits-libertés*, à l'égard desquels on escompte l'abstention de l'État. Parce qu'ils expriment la faculté d'auto-détermination et la faculté de choix de l'individu, ils appellent le moins d'interventionnisme, le moins de réglementation possible de la part de l'État, forcément oppresseur dans la conception libérale qui est à la base de leur découverte. Il en est également ainsi des *droits-créances* (économiques, sociaux et culturels) où on attend de l'État qu'il mette en place les structures devant permettre leur fonctionnement sans s'immiscer outre mesure. Ou, s'il doit s'immiscer, le faire le moins possible. Dans tous les cas, le meilleur gouvernement est celui qui se contente de réguler, d'être un arbitre impartial entre les particuliers sur la base d'un minimum de règles.

Si les hommes étaient des dieux, un tel schéma eût été possible. Malheureusement, ils ne le sont pas. Et il a fallu se rendre compte de l'évidence : l'augmentation des populations multiplie les antagonismes et les demandes contradictoires qui, non encadrées conduiraient à priver les droits de l'Homme de toute effectivité. Que serait en effet, le droit d'aller et venir si la liberté de manifestation n'était pas encadrée ? Que serait le droit au travail face au droit à la grève s'exerçant sans restriction ? Ou, que seraient le droit à l'éducation ou à la santé si l'État s'abstenait de mettre des structures appropriées et une réglementation ayant pour but de s'assurer que les particuliers qui se livrent à de telles activités le font selon les standards reconnus dans l'intérêt des apprenants et des malades ?

Malgré l'idée de liberté de choix qui les sous-tend, il a fallu admettre la nécessité d'une réglementation des droits de l'Homme. Selon Duguit, « [d]ans tout pays qui peut prétendre au titre de pays civilisé, (…) si l'État est obligé de ne rien faire qui soit de nature à entraver le développement de l'activité physique, intellectuelle et morale de l'individu (…) il a le devoir de limiter l'activité de chacun dans la mesure où cette limitation est nécessaire pour protéger le libre développement de l'activité de tous »[98]. Toutefois, quelle que soit sa nécessité, l'objectif de l'intervention de l'État doit être de permettre de rendre effectif l'exercice des droits de l'Homme et non pas de les limiter abusivement ou de les empêcher[99].

On est donc à l'opposé de ce qui se passe en matière d'impôt où la réglementation la plus pointilleuse, qui fait peser une épée de Damoclès sur le contribuable, est la règle.

Les deux concepts d'impôt et de droits de l'Homme se distinguent également quant à leur portée.

B- Des champs d'application distincts

Si les droits de l'Homme sont l'attribut de tous les Hommes et leur bénéficient, quel que soit l'endroit et le pays dans lequel ils se trouvent, l'impôt ne concerne qu'une partie de la population d'un pays et sur le territoire de l'État. Les champs d'intervention des deux notions ne coïncident donc pas.

98- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel, op. cit.,* pp. 1-2.

99- CE, Ass, 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, *Rec*. 317 sur la liberté d'association ; C.C. décision n°71-44-DC du 16 juillet 1971, *Rec*. 29, également sur la liberté d'association ; CC n° 77-87 DC du 23 novembre 1997, *Rec*. 42, sur la liberté d'enseignement.

1- Les notions de contribuable et de territoire comme limites de l'impôt

L'un des critères essentiels de l'État, c'est sa territorialité. Expression de la souveraineté de l'État, la règlementation fiscale ne s'applique que sur le territoire de cet État. « Le critère légal de l'obligation fiscale est au premier chef la redevance du redevable et, accessoirement, le lieu de réalisation de l'activité[100]. L'impôt est dû par les personnes qui y ont leur résidence ou y réalisent des revenus. La perception de l'impôt est donc, en principe, limitée par les frontières du pays. En conséquence, l'État moderne soumet à l'impôt, non seulement les nationaux mais également les étrangers résidents, de même que les personnes morales.

L'État moderne soumet également à l'impôt des personnes qui ne résident pas sur son territoire mais y réalisent des revenus. La fiscalité de chaque pays prend en compte cette situation et tient compte de ce qu'il existe une convention entre l'État de résidence du non résident ou non. Ceci paraît logique ; en effet, dans la mesure où l'impôt sert à financer les charges publiques et les objectifs de développement fixés par l'État, il est normal que toutes les personnes qui résident, ou pas, sur le territoire et qui tirent profit des interventions de l'État y contribuent[101].

Cela ne signifie toutefois pas que tous les résidents paient l'impôt. Excepté l'impôt sur la consommation (la taxe sur la valeur ajoutée

---

[100-] De CROUY CHANEL (E.), « La citoyenneté fiscale », art. cité, p. 39.

[101-] Pour un exemple de régime fiscal applicable à des personnes exerçant des activités sur le territoire des deux ou plusieurs Etats, v. GROSCLAUDE (J.) et autres, *Droit fiscal*, *op. cit*., n°s 200 à 215, pp. 197-201.

ou TVA), grevant tous les produits ainsi que les services, l'impôt direct n'est payé que par une infime partie de la population d'un pays. Ceci en raison des possibilités de dérogation, d'exonération, d'exemption, de décharge ou de dispense[102], prévue par la loi fiscale. Par exemple, et pour le cas de l'impôt sur le revenu en France, le mouvement des « gilets jaunes » a donné l'occasion à la presse française d'informer que dans ce pays, seuls 40% des Français paient effectivement cet impôt.

Il en résulte que, dans un État, et s'agissant des impôts directs, les personnes ayant la qualité de contribuables, c'est-à-dire de ceux qui supportent une contribution[103], est considérablement réduite par rapport à la population.

Le public concerné par le paiement des impôts indirects - dont la TVA, perçue sur la consommation, est l'exemple le plus patent - est, en revanche, plus large. La TVA frappe, en principe, tous les produits marchands et tous les services. Son montant doit figurer sur toutes les factures à la suite du prix de vente du produit ou du coût du service. L'acheteur ou le bénéficiaire du service paie le montant total, à charge pour le vendeur/fournisseur de reverser le montant de la TVA perçue au Trésor public. Or, tout le monde est susceptible, au moins une fois dans sa vie, soit d'acheter quelque chose, soit de recourir au service d'un prestataire de service (coiffeur, médecin, cinéma, etc.). Tout le monde paie donc la TVA.

---

[102]- Sur toutes ces notions, voir les définitions données aux notes n°s 56 à 60 ci-dessus. Quant à la dispense, il s'agit, en matière financière, d'un acte par lequel l'administration fiscale autorise, pour des motifs d'intérêt général, un contribuable à ne pas payer l'impôt ; CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 356.
[103]- Voir CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 266.

Cette affirmation doit cependant être nuancée s'agissant des pays où la vente d'un produit ou d'un service ne donne pas lieu à l'établissement systématique d'une facture détaillant le prix du produit vendu et le montant de la TVA, comme cela se passe généralement dans le petit commerce et le secteur informel dans la plupart des pays africains.

Contrairement à l'impôt qui ne concerne que les contribuables dans chaque pays, la vocation des droits de l'Homme est de protéger tous les humains, sans considération de limites territoriales.

2- Droits de l'Homme et universalité

L'Homme jouit des droits de l'Homme en sa qualité d'être humain, en vue de lui assurer la liberté et la dignité. La liberté et la dignité de l'homme ne varient pas suivant qu'il vit dans tel ou tel État ; il demeure un être humain, quel que soit l'État dans lequel il vit ou se trouve. Le sentiment de liberté et de justice, à la base des droits humains, ne se modifie pas en fonction de limites territoriales, parce qu'ils sont de la « nature » de l'Homme[104]. Les droits de l'Homme ont ainsi vocation à protéger tous les humains, sans discrimination de race ou de lieu, sans exclusion : « Tous les hommes naissent libres et égaux du point de vue de leur dignité et de leurs droits… »[105]. Là se trouve le caractère universel de ces droits, confirmé par la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981 : « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans

[104]- Nous rappelons que les droits de l'Homme résultent de la théorie du droit naturel contre lequel même Dieu ne peut rien. Encore moins l'État.
[105]- Alinéa 1er du Préambule de la Déclaration américaine des droits de l'Homme.

distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation »[106].

Les droits de l'Homme transcendent les territoires et embrassent chaque individu de la race humaine, qu'il soit un homme ou une femme, même le fœtus. La question du fœtus divise les partisans des droits de l'Homme pour tous et les féministes favorables à l'interruption volontaire de la grossesse. Les seconds défendent la liberté de la femme quant à l'utilisation de son corps alors que les premiers estiment que, dès qu'il est formé, le fœtus a droit à la vie, comme l'être humain qu'il est censé devenir. Ce débat, récurrent, ne contrevient pas au caractère universel[107], inaliénable et sacré des droits humains dont le champ d'application inclut et déborde très largement les notions de contribuables et de frontières auxquelles renvoie la notion d'impôt.

Malgré cette divergence de manifestation et d'expression apparemment inconciliable et qui semble exclure tout rapprochement entre l'impôt et les droits de l'Homme, une chose les rapproche : leur objectif.

II - DES ASSOCIÉS QUANT À LEUR FINALITÉ

L'impôt n'est pas collecté pour dormir dans les caisses de l'État. Il l'est pour être utilisé pour le financement des charges collectives ;

---

[106]- Article 2 de la Charte.

[107]- Les ONG se fondent sur le caractère universel des droits de l'Homme pour demander aux Organisations internationales telle que l'ONU de faire pression, et au besoin de prononcer des sanctions contre les États qui, d'après elles, violent les droits de leurs citoyens ou d'autres personnes.

autrement dit, pour assurer le développement du pays, satisfaire les besoins des citoyens en vue d'assurer leur bonheur. Les droits de l'Homme poursuivent indubitablement le même objectif. Dans la poursuite de cet objectif commun, impôt et droits humains s'épaulent mutuellement.

A- Une stimulation réciproque

Les citoyens critiquent régulièrement le poids des impôts qu'ils doivent payer parce que ces impôts les privent de leur droit à une vie décente devant le coût de la vie qui ne cesse d'augmenter[108]. Ils se plaignent également des restrictions apportées par les prélèvements obligatoires à leur liberté d'entreprendre en réduisant leur pouvoir d'investissement et, par ricochet, leurs initiatives. Les projets d'augmentation des impôts sont ainsi généralement source de mécontentement et dénoncées comme liberticides.

Pourtant un parcours sans passion de son avènement montre qu'à plusieurs occasions, la création ou le renchérissement de l'impôt a servi de moteur pour l'éclosion des droits de l'Homme et des libertés. Inversement, le respect de ces droits est un puissant facteur d'acceptation et de mobilisation des prélèvements obligatoires.

1- Quand l'impôt favorise l'éclosion des droits de l'Homme

Que l'impôt soit parfois un facteur d'éclosion ou de promotion des droits de l'Homme, il n'y a en cela aucun doute. L'histoire fiscale des pays européens le prouve amplement. L'on reprendra ici l'exemple bien connu de l'Angleterre, de l'Amérique et de la France.

108- Les prélèvements obligatoires réduisent le pouvoir d'achat.

Si au XIIème siècle, les guerres avec les pays voisins n'avaient pas poussé le monarque à vouloir instituer un impôt permanent, même en temps de paix, il n'y aurait peut-être pas eu la révolution conduite par les barons anglais et il n'y aurait certainement pas eu ni la Grande Charte de 1215, ni la naissance du parlementarisme britannique, ni les autres Actes octroyant des droits qui ont suivi. Les Anglais étaient habitués à un monarque vivant de son patrimoine et d'impôts extraordinaires destinés à faire face à des dépenses exceptionnelles, telles celles occasionnées par les guerres, et il y a des chances qu'ils s'en seraient contentés. Le projet de création d'impôts pérennes a provoqué, de la part des contribuables, une réaction inattendue : ils acceptent les prélèvements demandés, à condition que leurs représentants en apprécient la nécessité et en contrôlent l'utilisation[109].

En faisant signer la Grande Charte à Jean Sans Terre, les barons anglais imposaient au monarque ce qui, désormais, allait constituer la marque du gouvernement britannique : la négociation. Des assemblées vont se constituer et se réunir chaque année pour mener les négociations devenues régulières. Elles donnent naissance au Parlement dont les membres vont consentir à la levée d'impôts et en contrôler l'utilisation[110]. L'avènement du régime parlementaire, impliqué par la nécessité de prélever des impôts, va donner lieu à l'octroi de droits aux citoyens et servir d'accélérateur à l'apparition de droits connus plus tard sous l'appellation de droits de l'Homme.

[109-] C'est la règle du consentement à l'impôt.

[110-] Avant le parlement, et à compter de 1215, le consentement à l'impôt et le contrôle de son utilisation étaient assurés par le Grand Conseil du Royaume ; *cf.* COLLIARD (J.-E.) et MONTIALOUX (C.), « Une histoire brève de l'impôt », art. cité, pp. 56 et 62.

L'intérêt de la participation des représentants du peuple, parfois malmenée à l'époque, dépasse le simple consentement à donner à la levée de l'impôt. Il s'agissait, en réalité, de limiter le pouvoir royal en s'assurant que cet impôt était nécessaire à la Nation, que l'objet qu'il va financer est légitime à une époque où certaines guerres étaient déclenchées par des monarques pour des caprices. La représentation politique « rassure une large coalition d'intérêts, et convainc les Anglais de l'utilité commune des dépenses publiques »[111]. On comprend ainsi pourquoi, arguant de ce qu'ils n'avaient aucun représentant au parlement londonien, les colons anglais installés en Amérique se sont violemment opposés au paiement de l'impôt sur les marchandises importées d'Angleterre que la métropole voulait leur imposer.

Les négociations entre le Parlement et le monarque ont abouti à limiter l'arbitraire royal, notamment en matière fiscale et à la signature d'Actes octroyant des droits aux citoyens.

La Grande Charte protège les droits des barons contre les abus du monarque. Certaines de ses dispositions sont précurseurs des droits humains : celles, par exemple, qui subordonnent la levée de taxes extraordinaires à l'approbation du « Conseil du royaume »[112]. Celles qui interdisent l'arrestation arbitraire[113] ou garantissent la liberté de circulation à l'intérieur et à l'extérieur du royaume[114]. Celle également qui institue ce qui est devenu de

---

111- *Ibid*., p. 58.
112- Articles 12 et 14 de la Grande Charte, voir https://www.universalis.fr>grande...; ég. https://www.herodote.net>15_juin...sites, consulté le 5 juillet 2019.
113- Article 39.
114- Article 42.

nos jours le droit à l'insurrection ; l'article 61 prévoit en effet que le souverain coupable de transgression des franchises de ses sujets devrait être mené à la raison par un soulèvement de la population conduite par les barons.

La Pétition des droits de 1628, envoyée par la Chambre des Lords et celle des communes au roi à la suite d'un bras de fer entre Charles 1er et les chambres qui s'opposaient à la levée d'un impôt extraordinaire et d'un emprunt obligatoire, rappelle au monarque les dispositions de la Grande Charte des libertés et le supplie de les respecter[115].

L'Accord du peuple[116] du 1er mai 1649 (*May Day Agreement,* en Anglais), rendu possible par le parlementarisme, semble instituer une véritable Constitution qui définit les pouvoirs des institutions anglaises et les droits, à garantir, des citoyens. Outre ceux contenus dans la Charte de 1215, l'Accord confère l'autorité suprême du pays à la « Représentation du Peuple »[117] et garantit une liste de droits érigés ultérieurement en droits de l'Homme. Par exemple, la liberté de conscience[118], l'égalité devant la loi (abolition totale des privilèges)[119], la non rétroactivité de la loi[120], le droit pour toute personne de refuser de répondre, au criminel, à des questions dirigées contre elle (équivalent du Vème amendement de la Constitution américaine)[121], la liberté de commerce outre-

115- Voir sur www.mjp.univ-perp.fr>constit, consulté le 5 juillet 2019.
116- LUTAUD (O.), « L'accord du peuple, Londres, 1er mai 1649 », *Annales*, 1962, 17-3, pp. 501-516 ; ég. sur https://www.persee.fr>doc>ahess..., consulté le 7 juillet 2019.
117- Art. I.
118- Art. X.
119- Art. XIII.
120- Art. XIV.
121- Art. XVI.

mer[122], le droit des prévenus à bénéficier de témoins à décharge lorsque leurs libertés individuelles sont en jeu (vie, corps, liberté ou un bien)[123], le droit d'accès aux charges publiques, sauf pour ceux qui soutiennent la suprématie papale (ou étrangère)[124] ou le droit de résistance à l'oppression[125].

L'*Habeas Corpus*, voté en 1679 sous le règne de Charles II, renforce la garantie des libertés individuelles. Cette procédure - pénale - interdit les arrestations arbitraires. Elle exige que toute personne arrêtée soit immédiatement conduite devant un juge, lequel pourra, seul, décider de la validité de l'arrestation et de son maintien en prison[126].

Enfin, par le *Bill of Rights* (Déclaration des droits) de 1789, les représentants des deux chambres, réunis en congrès, confirment leur ardente volonté « (comme leurs ancêtres ont toujours fait en pareil cas), [d'] assurer leurs anciens droits et libertés »[127].

En dehors de l'exemple anglais, la Déclaration d'indépendance américaine est le résultat direct du conflit opposant Londres aux colons anglais installés dans le nouveau monde en ce qui concerne le paiement de taxes sur les produits importés d'Angleterre. La Déclaration des droits américaine, constituée par les dix premiers amendements de la Constitution, est un condensé des droits de

122- Art. XVIII.
123- Art. XXII
124- Art. XVII. L'Angleterre est essentiellement protestante.
125- Art. XXX.
126- Voir *Lexique des termes juridiques*, *op. cit*., p. 958 ; ég. sur rad.2000.Free.Fr>habeacorp, consulté le 7 juillet 2019.
127-V.mjp.univ-perp.fr>constit>uk 1689, consulté le 5 juillet 2019.

l'Homme protégés[128] : liberté d'expression, liberté de presse, de religion, de réunion, droit de propriété, liberté d'assurer sa propre défense en portant des armes, sûreté, droit à une justice équitable[129], etc.

S'agissant de l'exemple français, la convocation des États généraux[130] en vue de lever des impôts pour faire face aux dépenses occasionnées par la « guerre de cent ans »[131] contre l'Angleterre a provoqué une révolution fiscale écrasée en 1358 après l'assassinat de son meneur, Etienne Marcel[132]. Les États généraux voulaient bien voter l'impôt à condition de contrôler comment le régent[133] l'utiliserait. Cette quête de droits au profit des États généraux n'a pas plu à Charles VII qui les a réunis en 1439 pour obtenir d'eux que les rois puissent désormais lever l'impôt sans le consentement de leurs représentants[134] (impôt qui devint, à partir de cette date, automatique). Ils furent même suspendus après les États généraux[135] de 1614. Mais lorsqu'ils furent à nouveau réunis en 1789 pour fournir des ressources au roi par la levée d'impôts face à la grave et longue crise financière que traverse le royaume, cette réunion offrit une revanche au Tiers État qui en profita pour s'ériger en Assemblée nationale, point de départ de la Révolution qui déboucha sur la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen.

128- Un autre objectif de cette Déclaration est de limiter les pouvoirs de l'État central.

129- On peut consulter la Constitution américaine sur https://www.wikipedia.org>wiki>Déc..., consulté le 7 juillet 2019.

130- Les états généraux sont composés des représentants de la noblesse, du clergé et du Tiers État.

131- Cette guerre a duré de 1337 à 1453.

132- GUENA (P.), « Connaissez-vous l'origine de l'impôt ? », www.slate.fr>Economie.

133- Le dauphin Charles, fils du roi de France, Philippe VI.

134- GUENA (P.), « Connaissez-vous l'origine de l'impôt ? », art. cité.

135- Les états généraux agissent comme un grand conseil du roi. Ils ne détenaient ni le pouvoir législatif ni le pouvoir judiciaire ; ces compétences revenaient aux parlements.

Le constat est donc clair : si la création d'impôts n'a pas toujours donné lieu à des révolutions, il est indéniable que les déclarations de droits (de l'Homme) telles qu'on les connaît de nos jours, ont été octroyées ou proclamées à l'occasion d'avènement ou d'augmentations d'impôts par des souverains en proie à des difficultés financières. En cela, l'impôt agit, parfois, comme un accélérateur de la promotion desdits droits comme il a été à l'origine du parlementarisme. De même, la disposition par un État de ressources importantes peut constituer un facteur de promotions des droits de l'Homme, tout particulièrement ceux de deuxième et troisième générations. Des ressources suffisantes permettent en effet la mise en place de structures nécessaires à leur exercice et à leur épanouissement.

L'hypothèse inverse, où une bonne politique des droits de l'Homme favorise une bonne mobilisation des ressources fiscales est également possible.

2- Les droits de l'Homme au service de l'impôt

Le plein exercice des droits de l'Homme met en principe l'individu en harmonie avec la société et le prédispose à l'exécution de la chose collective, parce qu'il perçoit, à partir de son bien-vivre individuel, l'action de l'État comme bénéfique et utile. Le ressenti en matière de droits de l'Homme est donc important pour la mobilisation fiscale. Le fait que les peuples aient exigé, par leurs représentants, de ne payer l'impôt qu'après y avoir consenti et à condition d'en contrôler l'utilisation démontre l'importance du consentement - le premier droit de l'homme obtenu - dans la disposition des individus à payer l'impôt. Lorsqu'en effet le consentement est franc, le paiement de l'impôt en est facilité.

Pour développer ce point de vue, l'on prendra l'exemple des pays scandinaves, et particulièrement celui du Danemark. Le 20 avril 2019, François Lenglet résumait une étude réalisée par l'OCDE sur la pression fiscale dans les États membres de l'Organisation en ces termes : « Alors qu'un " ras-le-bol fiscal " s'exprime actuellement en France, d'autres pays parviennent à rendre la pression fiscale acceptable aux yeux de la population. Le Danemark, pays le plus heureux du monde depuis quarante ans, est aussi celui où l'on paye le plus d'impôts »[136].

En effet, alors qu'avec un taux de pression fiscale de 45% du PIB[137], la France fait face depuis novembre 2018 à un vaste mouvement de contestation fiscale[138], la population danoise, qui supporte 48,6% de pression fiscale, apprécie son bonheur[139]. Ceci tend à prouver qu'une forte pression fiscale n'exclut pas, auprès des assujettis, le sentiment de bonheur, objectif principal de la reconnaissance des droits de l'Homme et de toute société politique. L'article précité de France info informe que 7 danois sur 10 s'estiment satisfaits du système fiscal de leur pays, et même que 12% des Danois voudraient payer davantage d'impôts[140]. On serait tenté d'y voir une sorte de masochisme ; tel n'est pas le cas. Si les Danois sont heureux de payer tant d'impôts, c'est qu'ils

---

136- Le commentaire de cette étude a eu lieu au cours d'une émission « L'angle éco » de France info sous le titre évocateur de « Bienvenue au Danemark, pays des contribuables heureux », https://www.Franceinfo.fr>impôts, consulté le 9 juillet 2019.

137- Chiffre publié par l'OCDE.

138- Le phénomène des « gilets jaunes ».

139- Selon l'OCDE, la moyenne de pression fiscale dans les pays développés est de 34%. Ce taux est de 19,1% en 2017 dans les pays africains ; il se situe autour de 17% au Cameroun, 28% en Afrique du Sud et environ 32% en Tunisie, sur theconversation.com>collecte-t…, consulté le 10 juillet 2019.

140- Ainsi, 82% de Danois paient l'impôt ecclésiastique, qui sert à financer l'Église nationale, alors que cet impôt est facultatif. On peut lire cet article très instructif sur https://www.Franceinfo.fr>impôts, consulté le 9 juillet 2019.

sont en phase avec la politique fiscale menée par les gouvernants et qu'ils la trouvent « juste ». Le système fiscal danois est « simplifié par rapport à la France - il n'y a ni niche fiscale ni quotient familial -, il est aussi plus transparent »[141]. Si les Danois paient l'impôt de bon cœur, c'est pour plusieurs raisons. D'abord, tout le monde est assujetti au paiement de l'impôt, même les étudiants bénéficiaires d'une bourse d'État. En France, alors que moins d'un foyer fiscal paie l'impôt sur le revenu, ce taux est de 94% au Danemark. Les niches fiscales françaises créent un sentiment d'inéquité, car elles octroient des avantages à certaines catégories de contribuables - généralement les plus aisées - ; ce qui renforce le sentiment d'injustice et prédispose à la résistance au paiement de l'impôt, voire à la fraude et à l'évasion fiscales[142], alors que, lorsque tout le monde contribue, « en raison de ses facultés », il s'instaure un sentiment de justice et d'équité qui écarte les fléaux cités ci-dessus.

Ensuite, les Danois apprécient la redistribution qui est faite du produit de l'impôt : « congé parental d'un an, places dans les crèches, accès gratuit aux soins et à l'enseignement supérieur ». Tels sont les bénéfices du niveau d'imposition danois auxquels il convient d'en ajouter bien d'autres[143].

Il résulte de tout cela que les populations, lorsqu'elles estiment que l'impôt est juste, c'est-à-dire lorsque tous participent au paiement

141- *Ibid*.

142- La fraude fiscale dénote de l'intention du contribuable de tricher par rapport à la loi fiscale pour payer moins d'impôt ou pas du tout alors qu'il remplit les conditions pour le payer. Elles se distinguent de notions voisines, « tels l'évasion fiscale, l'optimisation fiscale ou le choix de la voie la moins imposée, qui ont en commun de traduire le souci du contribuable d'acquitter le moins d'impôt possible mais dans le respect de la légalité », GROSCLAUDE (J.) et autres, *Droit fiscal*, *op. cit*., n°25, p. 13.

143- Transports publics développés et à coûts très abordables, par exemple.

de l'impôt, que son produit bénéficie et facilite la vie de tous, celles-ci n'hésitent pas trop à le payer. La justice, l'égalité de tous devant la loi, et particulièrement devant la loi fiscale[144], ainsi que l'accès aux services publics et, plus largement le sentiment que l'on jouit de sa liberté et de ses droits constituent des critères de satisfaction qui stimulent la mobilisation des ressources fiscales. Ceci permet de comprendre pourquoi malgré les faibles taux[145] de pression fiscale qui y ont cours, les pays africains ne sont pas ressentis par leurs populations comme des havres de bonheur : les besoins des populations (infrastructures, équipements, besoins élémentaires : eau, énergie, éducation, assurance maladie, etc) demeurent en effet largement insatisfaits.

Si l'impôt et les droits se stimulent l'un et les autres en vue de leur épanouissement réciproque, c'est qu'en réalité, bien qu'opposés dans leurs « méthodes », ils poursuivent un objectif commun.

B- Une finalité commune

S'il est vrai que toute société publique existe pour le bonheur de l'ensemble de ses membres, et que toutes les institutions imaginées par ladite société concourent à cet objectif, certaines n'y contribuent qu'indirectement[146]. D'autres institutions concourent directement au bonheur des hommes. Parmi ces dernières, on

---

[144-] Voir CE Sect., 13 mai 1983, n°28831, *Lebon* 187, *R.J.F.* 1983.7.390 et 379, chr. Racine, G.A.J.A., 4.7 ; Cons. const. 29 décembre 1989, 89-268 DC, *R.J.F.* 1990.2.127, G.A.J.A., 6.1 et 6.4.

[145-] Selon l'OCDE, le taux moyen de pression dans les pays africains est de 19,1% sur theconversation.com>collecte-t…, consulté le 10 juillet 2019.

[146-] Il en est ainsi, par exemple, de la chasse qui a ses partisans mais aussi ses adversaires, lesquels défendent le droit des animaux à la vie ; on appelle ces derniers « les animalistes ».

trouve l'impôt et les droits de l'Homme, bien qu'ils utilisent des procédés différents.

1 - Les droits de l'Homme, instrument d'épanouissement de l'individu

Que les droits de l'Homme travaillent au bonheur des Hommes, cela ne saurait être discuté. Ils sont conçus pour cela. Les droits de l'Homme de première génération veulent affranchir l'Homme de toute contrainte, de toute servitude, physique, morale ou spirituelle. Ils proclament que l'Homme est né libre, que sa liberté est inaliénable et sacrée. Affranchi de toute limitation, il pourra entreprendre toute initiative de son choix, laquelle a pour objet d'assurer l'épanouissement de son être.

Les droits de l'Homme de deuxième génération demandent à la société politique, à l'État, en retour de l'abandon de la liberté de ses citoyens, d'organiser et de mettre en place des structures destinées à permettre à l'homme d'exercer ses droits : droits à l'éducation, aux soins de santé, au travail, à la protection sociale, à la protection de citoyens malheureux… Un homme malade, déchiré par la maladie, qui n'a pas les moyens de se soigner, ne peut être un homme heureux. Celui qui se trouve dans une situation d'extrême pauvreté[147] est forcément malheureux. Une personne qui ne sait pas lire est incapable de comprendre les programmes de société des partis politiques et des candidats à une élection et de pouvoir faire son choix en homme conscient et libre. Elle ne peut, non plus, profiter des bienfaits de la science, vulgarisés par les médias et, notamment, par la presse écrite.

[147]- On peut donner, ici, l'exemple des « sans logis » confrontés aux rigueurs de l'hiver dans les pays du Nord.

Les droits de troisième génération appellent tous les États à un devoir de solidarité afin d'offrir à l'homme un environnement sain et durable : droits à la paix, au développement, à un environnement sain, à l'information, à un travail ou un habitat décent … Il va de soi, par exemple, que l'homme ne peut s'épanouir et être pleinement heureux dans un monde ou un pays continuellement en guerre. Il ne peut pas l'être, non plus, dans un environnement constamment pollué - quelle qu'en soit la cause. Il en va de même pour ceux qui vivent dans des pays extrêmement pauvres… L'ensemble des droits de l'Homme, que l'on ne peut dissocier, est donc conçu comme l'*alpha* et *l'oméga* du bonheur individuel et collectif.

On pourrait, en revanche, en douter en ce qui concerne l'impôt.

2 - L'impôt, un agent inattendu du bonheur de l'Homme

Le cas du Danemark évoqué précédemment montre qu'un bon système fiscal peut contribuer à rendre les hommes heureux. L'impôt joue en effet un triple rôle dans la vie de la population d'un État. Conçu à l'époque libérale comme étant exclusivement destiné au financement des charges de l'État, il joue également, de nos jours, un rôle économique et social, du fait de l'interventionnisme du lendemain de la deuxième guerre mondiale et des exigences à la fois de la démocratie et des droits de l'Homme qui ont diversifié les missions de l'État. Désormais, l'État ne se contente plus de règlementer et d'organiser les services publics essentiels, il intervient dans l'économie, de même qu'il corrige les conséquences négatives des règles du jeu économique. L'impôt est devenu, comme l'ont fait remarquer certains

auteurs[148], un moyen pour l'État de rétablir la « solidarité » entre ses citoyens[149]. À tel point que P. Lavigne propose de « retenir comme nouveau fondement au droit fiscal la notion juridique de « solidarité devant l'impôt »[150] à la place du principe d'égalité devant l'impôt »[151]. L'impôt remplit donc désormais trois sortes de fonctions.

La première fonction de l'impôt, classique, est de servir à la couverture globale des charges publiques[152] : l'organisation des services publics, le paiement des salaires des fonctionnaires et des fournisseurs, les dépenses de fournitures, celles dues par l'État aux organisations internationales auxquelles il est partie, celles résultant pour lui de sa qualité de signataire d'accords bi ou multilatéraux, dépenses figurant au budget de l'État. Ces dépenses permettent à l'État de rendre possible la vie commune dans de bonnes conditions qui, si elles faisaient défaut, placeraient l'Homme dans une situation de précarité totale. Au-delà de cette fonction financière ou budgétaire, l'impôt joue un rôle dans l'économie d'un pays.

Il est en effet un moyen d'intervention dans le domaine économique et social[153], afin de rétablir les équilibres nécessaires

---

148- Lire De CROUY CHANEL (E.), « La citoyenneté fiscale », art. cité, pp. 68 et s.

149- Pour Pau Cauwès, par exemple, l'impôt est un prélèvement « que la souveraineté exige de l'individu, en vertu du *principe de solidarité nationale,* pour subvenir aux dépenses d'intérêt général ; *in* ALLIX (E.), *Traité élémentaire de la Science des Finances*, 6ème éd., 1931, Paris, Rousseau, p. 396.

150- LAVIGNE (P.), « La solidarité devant l'impôt », *RSF*, n°1, 1958, pp. 68-85.

151- V. De CROUY CHANEL (E.), « La citoyenneté fiscale », art. cité, p. 71. Pour cet auteur, la théorie d'impôt-solidarité est une expression du principe des facultés contributives. V. GAUDEMET (P.-M.), MOLINER (J.), *Finances publiques*, t. 2, Fiscalité, 11ème éd., Paris, PUF, 1988, p. 58.

152- JEZE (G.), *Cours de finances publiques 1929-1930*, Paris, Marcel Giard, 1930, p. 354 ; KARATAS DURMUS (N.), « La fonction économique de l'impôt », *Law & Justice Review*, Année 7, 13 décembre 2016, pp. 64 et s.

153- KARATAS DURMUS (N.), « La fonction économique de l'impôt », art. cité, pp. 67-70 ; ég. VIESSANT (C.), « L'évolution de la notion d'impôt » *in Mélanges en mémoire de Gilbert ORSONI*, *De l'esprit des reformes et de quelques fondamentaux, op. cit*, p. 424 et s.

à l'exercice normal et optimal des activités économiques. C'est là sa fonction économique, qui s'inscrit généralement dans le cadre « d'une politique structurelle visant à la réalisation d'objectifs économiques et sociaux définis par les pouvoirs publics »[154]. Cette politique permet au gouvernement, à condition d'obtenir le vote des représentants du peuple au parlement, « d'augmenter la fiscalité dans les domaines jugés non prioritaires [ex : tabac, alcool] et de l'alléger dans les secteurs jugés prioritaires »[155]. L'impôt peut ainsi servir à renforcer la compétitivité des entreprises, à protéger un secteur d'activités qui, sans cette intervention, seraient appelées à disparaître[156], au grand dam de l'emploi, etc. En ce sens, l'impôt ou, plus largement la fiscalité, sert d'instrument de régulation dans l'intérêt des acteurs économiques.

Cet interventionnisme est souvent dénoncé par certains auteurs qui critiquent l'inefficacité des mesures incitatives[157] qu'ils jugent discriminatoires et contraires au dogme de la neutralité de l'impôt[158]. Grosclaude et Marchessou, par exemple, estiment que si l'intention est généreuse, l'idéologie inspirée de la conception keynésienne de l'économie pèche par sa naïveté, parce qu'elle ne prend « pas en compte le facteur psychologique, en particulier l'allergie absolue du contribuable à se laisser tondre comme un mouton docile »[159] . « Il faut être naïf pour imaginer que les

---

154- BOUVIER (M.) et GUENE (C.), « Pour une conception claire de l'impôt », Le Figaro, 10 décembre 2013, cité par KARATAS DURMUS (N.), « La fonction économique de l'impôt », art. cité, p. 68.

155- KARATAS DURMUS (N.), « La fonction économique de l'impôt », art. cité, p. 68.

156- Les réductions d'impôts, les exonérations fiscales sont faites dans l'intérêt de promouvoir un secteur d'activités ou de lui permettre d'affronter la concurrence étrangère dans de meilleures conditions.

157- Au cours de son mandat, de 2012 à 2017, et particulièrement en 2015 et 2016, le gouvernement du président François Hollande a accordé d'importantes exonérations et avantages fiscaux aux entreprises pour relancer la création d'emplois sans que cela fût suivi d'effets visibles à court terme.

158- Cf. GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (P.), *Droit fiscal général*, *op. cit,* n°s 7 et 8.

159- *Ibid*, p. 4, n° 6.2.a.

entreprises investiront davantage du seul fait que le législateur leur consent de nouvelles incitations fiscales, de même que les ménages n'adapteront par leur volume de consommation en fonction du poids de l'impôt »[160]. Cette thèse peut être contestée. Il n'entre cependant pas dans le cadre de la présente étude de débattre de l'efficacité des mesures fiscales, mais d'en déterminer l'objectif. Dans ce sens, et si l'on excepte les calculs politiciens des gouvernants, il faut convenir que ces mesures partent généralement d'une bonne intention et poursuivent des fins louables.

L'impôt remplit, enfin, une fonction sociale : améliorer les revenus des citoyens économiquement faibles, en prenant plus aux contribuables riches[161]. On trouve là la traduction du principe de capacité contributive consacrée par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui prévoit que « la contribution commune (…) doit être répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés ». La fonction sociale de l'impôt, qui se traduit par une redistribution des revenus, éventuellement modulée en faveur ou en défaveur d'un groupe social[162] emprunte deux procédés : la progressivité de l'impôt des personnes physiques - système d'imposition ayant la faveur de presque tous les États - et l'exonération. L'objectif poursuivi étant de permettre à tous les individus d'avoir une vie décente garantissant leur dignité d'hommes. Là se trouve l'expression du solidarisme de l'impôt fortement combattu par les libéraux qui voient en lui un

---

160- *Ibid,* p. 5, n° 7.
161- *Ibid*., p. 4, n° 6.
162- LEROY (M.), « La sociologie fiscale », *Revue de l'association française de sociologie*, n°4, 2009, https://journals.openedition.org>so..., consulté le 11 juillet 2019.

moyen de prendre aux riches afin qu'ils deviennent moins riches pour améliorer le sort des citoyens économiquement faibles[163].

Par son rôle financier, l'impôt donne aux pouvoirs publics les moyens de satisfaire les besoins matériels et immatériels des citoyens. Par sa fonction économique, il permet de rétablir les équilibres économiques généraux en vue d'un développement harmonieux pour l'épanouissement des hommes. Par sa fonction sociale enfin, l'impôt redonne sa dignité d'homme libre à l'individu. Selon A. Steichen, « La dignité de l'homme mérite suffisamment d'égards pour que l'on garantisse [grâce à l'impôt] certains droits fondamentaux à tout individu : droit à un niveau de vie minimum garanti ; droit à l'éducation, etc. »[164].

En matière d'impôt, le ressenti semble plus fort que le bénéfice que l'on en tire. Aux possédants qui, à l'époque où l'assise principale de l'impôt était la propriété, dénonçaient son caractère spoliateur arbitraire[165], se sont ajoutés à l'époque moderne les contribuables riches et, d'une manière générale, tous ceux qui sont astreints au paiement d'un impôt. Se crée ainsi un paradoxe qui n'a pas échappé aux auteurs. Tipke constate ainsi qu'« il y a une certaine magie dans le mot « social » ; il semble créer des droits à l'exclusion de sujétions. Tout le monde pensant avoir une créance sur l'État, le mot d'ordre devient « faire payer l'État ». Exigeant davantage de biens publics tout en résistant farouchement à tout accroissement de la charge fiscale pesant sur eux, les contribuables sont frappés

---

163- GROSCLAUDE (J.), MAECHESSOU (P.), TRESCHER (B.), *Droit fiscal général*, *op. cit.,* p. 7.
164- STEICHEN (A.), « La justice fiscale entre la justice commutative et la justice distributive », *Archives de philosophie du droit »,* art. cité, p. 279.
165- De CROUY CHANEL (E.), « La citoyenneté fiscale », art. cité, p. 61, notamment note 48.

de myopie financière[166]. Pourtant, l'on est obligé de reconnaître avec Francesco d'Agostino que l'impôt « est la seule solution qui soit objective socialement et qui puisse permettre effectivement la réalisation de la *liberté* de tous ». En payant l'impôt, les contribuables obtiennent « le droit de se décharger sur d'autres personnes, qui sont rémunérées par l'État pour cela, de l'exécution des innombrables services qui autrement seraient à leur charge. Il est évident que pour des raisons d'ordre psychologique (…) le contribuable tend à ne pas se rendre compte de toute la liberté qu'il obtient en échange de ses périodiques versements au fisc »[167].

En s'associant pour fonder la société politique, les Hommes ont entendu confier à l'État, qui la représente, la charge de garantir leur liberté et leur propriété, et faire leur bonheur[168]. L'État ne peut assurer le bonheur de ses citoyens que s'il en a les moyens. L'impôt est le seul outil qui puisse lui procurer les moyens de la liberté et du bonheur de l'individu. En faisant la révolution pour être le maître de l'impôt[169] le peuple (français ou autre) a voulu être le maître de ses droits et de sa liberté. L'imaginaire collectif devrait s'en habituer et voir, en l'impôt, un puissant instrument pour l'épanouissement des droits de l'Homme, et non l'inverse.

166- TIPKE (K.), *Steuer und Wirtschaft*, 1988, p. 281. Peyrefitte résume cet état d'esprit comme suit : "L'Etat, c'est moi, le contribuable c'est lui", cité par DUCROS (J. C.), *Sociologie financière*, PUF, 1982, p. 43 ; voir STEICHEN (A.), « La justice fiscale entre la justice commutative et la justice distributive », *Archives de philosophie du droit »,* art. cité, p. 269, note 89.

167- D'AGOSTINO (F.), « Réflexions sur la justice de l'impôt », *Archives de philosophie du droit*, 2002, n° 46, pp. 285-286. L'auteur estime en outre que « l'Etat qui maximise la liberté par ses prestations, ne fait que maximiser *notre* liberté et pour cela il en fait payer le prix », p. 287.

168- Cf. SAINT-JUST (L. A.), *Essai sur l'entendement humain*, II, XXI, 51 ; cité par BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, *op. cit*.

169- GERARDIN (E.), *L'impôt,* 6ème éd., Paris, La librairie nouvelle, 1852, page titre.

« Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain »

Jean Mermoz BIKORO
Docteur en Droit Public,
Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques,
Université de Yaoundé II
(Cameroun)

Le droit de résistance à l'oppression jadis célébré par Georges BURDEAU[1] trouve une terre d'élection dans le nouveau constitutionnalisme africain. A l'observation de la décennie qui vient de s'écouler, peut-on dire que le peuple est enfin libéré[2] et le pouvoir est désormais jugé par les gouvernés[3] qui ont la possibilité de le sanctionner ! En effet, l'actualité politique et constitutionnelle des Etats africains est suffisamment révélatrice

---

[1-] BURDEAU (G.), *Traité de Science Politique, tome IV Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, LGDJ, 1969, p. 495.

[2-] La libération du peuple dont il est question est du ressort psychologique. Durant les trois premières décennies du constitutionnalisme africain, la crainte du Chef et des mesures répressives instituées par les gouvernants a placé le peuple dans une situation de somnolence et de passivité. Il n'osait pas contester les décisions des autorités étatiques devant le juge ce qui expliquait la faiblesse quantitative des recours administratifs. Des cas de revendication étaient aussi de faible importance en raison du système de répression institué à cette époque. Cependant, depuis le début des années 1990, le peuple est de plus en plus enclin à revendiquer et à se faire entendre quitte à paralyser le fonctionnement de l'Etat et de ses institutions. Pour s'en convaincre, il sied de se référer aux facteurs internes des mouvements de démocratisation ayant conduit à l'avènement du renouveau constitutionnel. Sur le bâillonnement du peuple pendant le constitutionnalisme autoritaire, on peut se référer à : LAVROFF (D.-G.), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire francophone*. *Les Etats francophones*, Paris, Pedone, 1976, p. 13 ; MBOME (F.-X.), *Régimes politiques africains*, Yaoundé, Les Editions BALA, 1990, p. 12. Sur la prise de conscience citoyenne du peuple en Afrique, lire utilement : CONAC (G.), « Les processus de démocratisation en Afrique », *in* CONAC (G.) (Dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique.* Paris, Economica, 1993, p. 11.

[3-] Il ne s'agit pas d'un jugement des gouvernants par une instance juridictionnelle mais plutôt, devant le peuple. Le peuple *via* le droit de résistance à l'oppression se prononce généralement sur les choix de ceux qui les dirigent et si possible détermine le sort qui leur sera réservé. Georges Burdeau souligne à propos que « tous les pouvoirs, sont tributaires du jugement de ceux qu'ils régissent », *in Traité de Science Politique, op. cit*., p. 496.

du changement d'attitude de la part du peuple à l'égard des gouvernants. Après avoir longtemps été bâillonnés par les systèmes autoritaires des trois premières décennies du constitutionnalisme[4], les citoyens tiennent de plus en plus tête aux autorités étatiques de sorte qu'aujourd'hui, l'on peut dire que la roue a tourné en faveur de l'instance populaire. Le citoyen n'est plus dupe mais rugueux[5]. Il ne se contente plus de subir les initiatives des gouvernants mais, il s'attèle à les neutraliser et par extension, à sanctionner ceux qui les impulsent. Des cas de renversement des gouvernants sont d'ailleurs de plus en plus recensés en Afrique. En Algérie[6], au Burkina-Faso[7], en Egypte[8], au Soudan[9] ou encore en Tunisie[10], la résistance du peuple est allé jusqu'à entrainer le renversement de la plus haute autorité de l'Etat. On assiste donc au réveil du peuple marqué par la mise en œuvre d'un droit fondamental considéré comme naturel et imprescriptible[11].

4- Sur le bâillonnement des droits et libertés pendant le constitutionalisme autoritaire en Afrique, on peut se référer à : LECLERCQ (C.), « Les libertés publiques en Afrique noire », *in* CONAC (G.) (Dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, pp. 223-231.

5-WACHSMANN (P.), « Un sujet de droit peut-il se révolter ? », *APD*, 1989, t .34, p. 94.

6- En Algérie, la généralisation du mouvement de contestation s'est soldée par la démission du Président Abdelaziz Bouteflika le 02 avril 2019.

7- Au Burkina-Faso, la tentative de révision de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels a poussé le peuple à se soulever et à descendre dans la rue au point de renverser le Président Blaise Compaoré le 31 octobre 2014.

8- En Egypte, les mouvements de revendication de la fin de l'année 2010 et du début 2011 n'ont pas laissé indemne le pouvoir du Président Hosni MOUBARAK. Face à la radicalisation de la contestation, ce dernier a fini par lâcher prise en démissionnant de ses fonctions le 11 février 2011.

9- En 2019, le Président Omar El Béchir a été destitué par le peuple à la suite d'un large mouvement de contestation qui a commencé en fin d'année 2018 et qui s'est soldé le 11 avril 2019.

10- C'est en Tunisie que le printemps arabe s'est déclenché et a été marqué par la destitution populaire du Président Ben Ali le 14 janvier 2011.

11- Dans le jargon juridique, un droit est dit imprescriptible lorsque son exercice ou sa jouissance ne se perd pas avec l'écoulement du temps. Il s'agit de ce point de vue d'un droit qu'on peut qualifier d'intemporel puisqu'il n'est pas susceptible de s'éteindre par prescription. Au rang des droits qui sont déclarés comme tels, on peut citer le droit de résistance à l'oppression. L'article 2 de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose en effet que « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, la résistance à l'oppression* ». Cette formule est reprise par les constitutions des Etats qui intègrent la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dans le bloc de constitutionnalité. Il en est ainsi des préambules des constitutions gabonaise et sénégalaise.

Présenté comme un droit qui symbolise la lutte des gouvernés contre un pouvoir arbitraire[12], la résistance à l'oppression marque effectivement l'origine des constitutions démocratiques du XVIIIème siècle. Il est avant tout un droit fondamental pour deux séries de raison. Formellement, du fait de son ancrage constitutionnel et de sa prise en compte par les textes internationaux[13] et matériellement, du fait qu'il découle de la dignité humaine[14] car, l'homme ne résiste que parce qu'il est atteint dans sa dignité par l'oppression. Il est surtout un droit dont l'exercice consiste à s'opposer à une force ou à une volonté[15]. Enfin, c'est un droit dont le fait générateur de l'exercice est l'arbitraire, l'injustice de l'oppresseur. On peut donc le définir comme un droit qui repose sur la volonté ou la possibilité de tenir tête soit à un ennemi soit à une autorité établie au sein de l'Etat-Nation[16]. De la sorte, pour qu'il y ait résistance à l'oppression, il faut au préalable, l'existence d'un oppresseur et surtout, celle d'un opprimé. Il est davantage nécessaire qu'en tant que souverain, le peuple manifeste sa volonté de tenir tête ou de s'insurger contre l'oppression.

Toutefois, cette définition recèle des incertitudes qu'il convient de clarifier. Il s'agit des incertitudes qui s'attachent à son aménagement insuffisant par le droit. La première concerne les

---

[12-] Il convient de souligner que la figure de l'oppresseur est généralement celle du détenteur du pouvoir. Tantôt, le peuple résiste à l'oppression des gouvernants c'est-à-dire ceux qui dirigent l'Etat. Tantôt aussi, c'est contre un ennemi externe qui veut faire main basse sur l'Etat que la résistance est mobilisée. Dans les deux hypothèses, il y a lutte contre le pouvoir, plus précisément, le pouvoir arbitraire. Lire dans ce sens : KOUBI (G.), « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », *in* PERROUTY (P.A.) (Dir.), *Obéir et désobéir Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, ULB, 2000, p. 1.

[13-] FERRAJOLI (L.), « Théorie générale des droits fondamentaux », *in* TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 210.

[14-] PICARD (E.), « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, p. 37.

[15-] C'est le sens qu'il convient de donner au vocable « résistance » dans le langage courant. Lire dans ce sens : *Dictionnaire Le Robert*, 2005, p.391.

[16-] GROS (D.), « Qu'est ce que le droit de résistance à l'oppression ? », *Le genre humain*, n°44, vol. 1, 2005, p. 1.

modalités d'exercice de la résistance. Il est important de préciser que la résistance repose sur une opposition ou une contestation de la part de l'opprimé. La contestation en question peut prendre la forme des mouvements de revendication dans la rue. Dans ce cas, la résistance est dite active[17]. Mais, elle peut aussi être passive lorsqu'elle se confond à la désobéissance civile ou lorsqu'elle s'opère devant le juge[18]. La deuxième incertitude concerne la figure ou l'identité de l'oppresseur. En effet, à la question de savoir « qui est oppresseur ? », la réponse n'est pas aisée à donner. Néanmoins, on peut affirmer qu'il s'agit d'une figure plurielle car l'oppresseur peut être un acteur interne ou externe. Par ailleurs, une minorité peut être opprimée par une majorité et vice-versa. Enfin, l'incertitude tourne autour de la sanction de la mise en œuvre de ce droit et de ses limites. Pour reprendre Georges BURDEAU, « il est clair que si l'insurrection échoue, il se trouvera des juges pour la condamner au nom de la sûreté de l'Etat ; si elle réussit, elle sera non seulement absoute, mais glorifiée »[19]. C'est dire que l'issue de la mise en œuvre du droit de résistance à l'oppression est variable. Relativement aux limites, comme tout droit fondamental, la résistance à l'oppression est susceptible d'être limitée dans son exercice[20]. Mais, l'incertitude

---

[17]- DUGUIT (L.), *Traité de Droit constitutionnel*, tome 3, Paris, Ed. De Boccard, 1930, p. 801.

[18]- Le lien entre la saisine du juge et le droit de résistance à l'oppression réside dans le fait qu'en contestant un acte juridique édicté par les gouvernants, le citoyen s'oppose soit à son entrée en vigueur ; soit à son application. C'est le cas lorsque l'administré intente le recours pour excès de pouvoir ou lorsqu'il saisit le juge constitutionnel pour contester la constitutionnalité d'une norme infra constitutionnelle. Lire dans ce sens : DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 31-32. Sur l'accès à la justice, lire utilement : ZAMBO ZAMBO (D.), « Protection des droits fondamentaux et droit à la juridiction constitutionnelle au Cameroun : continuité et ruptures », *Revue des Droits de l'Homme*, n°15, 2019, p. 1.

[19]- BURDEAU (G.), *Les libertés publiques*, Paris, LGDJ, 1966, p. 88.

[20]-PECES-BARBARA MARTINEZ (G.), *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004, p. 427 ; Lire également : DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif*, *op. cit.*, 1999, p. 2.

tourne autour de la juridicité des limites en question car, visiblement le constitutionnalisme ne les envisage pas.

Opposé au constitutionnalisme autoritaire[21], le nouveau constitutionnalisme peut être appréhendé suivant une double démarche. La première consiste à conceptualiser le constitutionnalisme dans une assertion générale. Dans cette logique, une double définition sera donnée à ce vocable dans le cadre de la présente réflexion. *Primo*, on aura recours à cette expression pour désigner une idéologie qui promeut la limitation du pouvoir et la garantie des droits fondamentaux des gouvernés ou des citoyens[22]. Une telle appréhension s'accommode bien avec l'étude du droit de résistance à l'oppression en ce sens qu'elle permet de cerner la limitation des abus des gouvernants. *Secundo*, le constitutionnalisme fait référence aux développements ou aux mouvements constitutionnels dans une région ou dans un Etat précis[23]. On parle ainsi du constitutionnalisme africain pour l'opposer au constitutionnalisme européen ou occidental. La seconde démarche quant à elle, repose sur la conceptualisation du nouveau constitutionnalisme *stricto sensu*. Il convient de souligner que cette expression fait référence au constitutionnalisme en vigueur dans les Etats africains depuis le début des années 1990 qui se caractérise par l'orientation vers la démocratie et l'Etat de

---

21- Le constitutionnalisme autoritaire correspond à celui des trois premières décennies après l'accession des Etats africains à l'indépendance. Il est dit autoritaire parce qu'il se caractérise par la personnalisation du pouvoir, la banalisation de la constitution et la négation des droits fondamentaux. Lire dans ce sens : KOMBILA (J.-P.), *La problématique constitutionnelle dans les régimes politiques des Etats d'Afrique francophone,* Thèse de doctorat en droit public, Université de droit, d'économie et des Sciences sociales de Paris, Paris 2, 1982, p. 111.

22- DE VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel,* 10e éd. Paris, Sirey, 2015, p. 79.

23- KAMTO (M.) *Pouvoir et droit en Afrique Noire : Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique Noire francophone*, Paris, LGDJ, Collection Bibliothèque africaine et malgache, tome 43, 1987, p. 43.

droit[24]. Il s'agit en effet, du constitutionnalisme qui est consécutif aux mouvements de démocratisation de la fin des années 1980 dans les Etats d'Afrique noire francophone. L'étude ambitionne aussi de prendre en compte le printemps arabe[25] étant entendu que celui-ci marque une évolution du droit constitutionnel dans les Etats d'Afrique du Nord.

En s'appuyant sur le constitutionnalisme africain dans sa globalité, l'un des constats auquel on parvient est que la mise en œuvre du droit de résistance à l'oppression est longtemps restée en hibernation dans l'ensemble des Etats[26]. En effet, durant les trois premières décennies post indépendance, la mise en œuvre de la résistance à l'oppression était quasi illusoire. Plusieurs raisons justifient une telle situation. Tout d'abord, la personnalisation du pouvoir. En effet, quelques années après l'accession à l'indépendance, les Etats africains vont opter pour un renforcement du statut et des prérogatives du Président de la République. Placé au centre de tout[27] par les textes et les pratiques

---

[24]- Sur le nouveau constitutionnalisme en Afrique et son orientation libérale, lire utilement : AHADZI NONOU (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et politique*, 2002, p. 40 ; HOLO (T.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 17-41.

[25]- Le printemps arabe remonte à la grande mobilisation de la fin de l'année 2010 et du début de l'année 2011. Il s'agit d'un vaste mouvement de contestation qui a commencé dans les Etats d'Afrique du Nord mais qui s'est généralisé dans les Etats arabes à l'instar de la Syrie ou du Yémen. Le recours à l'expression « printemps » traduit l'orientation de ces Etats vers la démocratie et l'Etat de droit à la suite de ces mouvements puisqu'au-delà de la revendication de l'amélioration des conditions de vie et de la lutte contre le chômage, il s'est agi de la revendication principale du peuple. Il faut dire que pendant ces contestations, le peuple a fait usage de son droit de résistance à l'oppression pour pousser à la démission certains Chefs d'Etat à l'instar de BEN ALI en Tunisie et Hosni MOUBARAK en Egypte.

[26]- On peut néanmoins nuancer cette affirmation si on prend en compte les mouvements de lutte pour les indépendances lesquels traduisent une volonté de mettre fin au colonialisme et par extension, à l'oppression du colon. Dans quasiment tous les Etats africains, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, les revendications de l'indépendance ont fait l'objet d'une généralisation et se sont matérialisées soit par des luttes armées ou l'insurrection populaire. Sur les mouvements de décolonisation, lire : DROZ (B.), « Regards sur la décolonisation de l'Afrique noire », *Labyrinthe*, n°16, 2003, pp. 9-18 ;

[27]- CONAC (G.), « Portrait du Chef d'Etat », *Pouvoirs*, n°25, 1983, p. 121.

constitutionnels, le Chef de l'Etat va arborer la casquette de père de la Nation. Ses pouvoirs seront renforcés au point où la doctrine va se demander s'il est un démiurge[28]. Dans un tel contexte, il y avait une prévalence de la volonté présidentielle sur celle du peuple et surtout une relégation du peuple à la seconde place dans l'exercice du pouvoir. Le Président de la République avait quasiment « droit de vie et de mort » sur les citoyens et il était difficile pour le peuple de lui résister[29]. D'ailleurs, à cette époque, la faiblesse des recours juridictionnels contre l'autorité étatique avait pour fait générateur, la crainte du chef[30].

Ensuite, si pendant cette période toutes les constitutions consacraient les droits fondamentaux et affirmaient l'adhésion des Etats africains aux Conventions internationales relatives aux Droits de l'Homme, il faut souligner qu'une telle démarche relevait du fétichisme constitutionnel[31]. Procédant par « rédhibitionnisme » constitutionnel[32], les textes constitutionnels vont introduire des dispositions qui réduisent à néant les droits ainsi proclamés. Et quand bien même ils ne le font pas, ce sont des lois qui vont interdire toute manifestation contre l'autorité.

---

[28]- MBODJ (E.-H.), *La succession du Chef d'Etat en Droit Constitutionnel africain*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université Cheick Anta Diop, 1991, p. 12.

[29]- Dans l'histoire constitutionnelle africaine, il est arrivé que les Chefs d'Etat décident de l'exécution des opposants. Sans être exhaustif, on peut citer le cas de l'exécution de quatre anciens ministres au Zaïre en 1966 et le cas de l'opposant camerounais Ernest OUANDIE le 15 janvier 1971.

[30]- BIPOUN-WOUM (J.-M.), « Recherches sur les aspects actuels de la réception du Droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », *RJPIC*, 1972, p. 361.

[31]- AHANHANZO GLELE (M.), « La Constitution ou droit fondamental », *in Encyclopédie Juridique d'Afrique,* Tome 1*, L'Etat et le Droit*, 1982, p. 36.

[32]- Le constitutionnalisme rédhibitoire traduit une récurrence des contradictions dans l'écriture des constitutions africaines. Théorisée par le Professeur Joseph OWONA, cette expression désigne le fait pour le constituant de poser des principes et de créer des institutions dignes de la démocratie et de l'Etat de droit et d'introduire dans la loi fondamentale, des dispositions qui vident ces avancées de leur contenu. Lire utilement : OWONA (J.), « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique : Etude de quelques constitutions Janus », *in l'Etat moderne horizon 2000, Aspects internes et externes, Mélanges offerts à Pierre François GONIDEC*, LGDJ, Paris, 1985, pp. 235-243.

C'est ainsi que le Cameroun va se doter d'une ordonnance portant répression de la subversion[33]. A cette époque, toute manifestation contre les gouvernants était considérée comme relevant de la subversion et faisait l'objet d'une répression rigide qui combinait torture et emprisonnement. La pratique des droits de l'Homme était donc marquée par le décalage entre l'énonciation des droits et leur concrétisation. Même si les textes constitutionnels y faisaient allusion, le sort réservé aux droits en question n'était guère reluisant. On peut donc comprendre pourquoi, pendant trois décennies, le peuple n'a pas mis en œuvre son droit de résistance à l'oppression.

Enfin, le soubassement idéologique de la production du droit dans les Etats africains n'était pas favorable à l'essor d'un tel droit. En effet, contrairement au constitutionnalisme occidental qui est centré autour de la recherche de l'équilibre entre l'autorité et la liberté[34], les droits africains vont plutôt consacrer une sorte de prévalence de l'unité nationale et du développement sur la liberté[35]. Concrètement, loin de rechercher un équilibre entre l'autorité et la liberté, l'option des constituants africains sera de renforcer les pouvoirs du Chef de l'Etat en tant qu'incarnation de la Nation et promoteur du développement[36]. Aussi, la priorité des gouvernants sera d'impulser le développement économique de l'Etat nouvellement indépendant et de consolider l'unité

33- Il s'agit de l'ordonnance n°62/OF/18 du 12 mars 1962 portant répression de la subversion.

34- GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 30ème éd., Paris, LGDJ, 2016, p. 40.

35- ONDOA (M.), « Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », *RJPIC*, 2002, p. 287.

36- ASSO (B.), *Le Chef de l'Etat africain. L'expérience des Etats africains de succession française*, Paris, Editions Albatros, 1976, p. 124.

nationale quitte à restreindre les droits et libertés des citoyens[37]. Il est évident que le contexte juridique d'alors n'était pas favorable à la mobilisation populaire et pendant trois décennies, le peuple est resté un « souverain » en sommeil. Il a fallu attendre le renouveau constitutionnel du début des années 1990 pour voir les Etats africains revitaliser et renforcer la protection des droits fondamentaux. Un tel revirement est consécutif à la prise de conscience citoyenne[38] qui s'est traduite par des revendications relatives à la démocratie et à l'Etat de droit. Du fait de ces mouvements de contestation, on va assister à une généralisation du droit de résistance à l'oppression par les nouvelles Constitutions africaines.

Il s'ensuit que la situation de ce droit fondamental a largement évolué en Afrique. Après avoir longtemps été en hibernation à l'époque du constitutionnalisme autoritaire, il est de plus en plus mis en œuvre, ce qui révèle à coup sûr sa revitalisation. A l'époque contemporaine, il relève des nouveaux modes d'expression du peuple dans les Etats africains. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir : *quelle est la nouvelle configuration du droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain ?* La mobilisation des textes et l'analyse des pratiques constitutionnelles permettent d'observer qu'il s'agit d'un droit en maturation.

Un tel postulat présente un double intérêt, à la fois théorique et pratique. Théorique, parce qu'il permet de démontrer qu'en plus

---

[37]- MBBAYE (K.), *Les droits de l'Homme en Afrique*, Paris, Pedone, 2002, p. 78.
[38]- CONAC (G.), « Les processus de démocratisation en Afrique », *in* CONAC (G.) (Dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique.* Paris, Economica, 1993, p. 11.

d'être la source du pouvoir, le peuple peut aussi, revêtir l'image d'un contre-pouvoir dans les Etats africains[39]. Aussi, en tant que tel, il ne se contente plus de subir l'arbitraire des gouvernants. A l'épreuve du temps[40], ce dernier tient tête à l'oppresseur et parvient selon les cas à neutraliser. Sur le plan pratique, la plus-value de cette étude réside dans la nécessité d'identifier les mécanismes et procédés à partir desquels le peuple résiste à l'oppression. Dans cette logique, l'analyse des textes constitutionnels permettra de dire si ce droit est suffisamment aménagé ou non, et surtout tel qu'il est pris en compte par les textes, si le peuple peut aisément s'en approprier.

En toute hypothèse, une analyse méticuleuse de la question s'adossera sur la méthode juridique plus précisément, le positivisme méthodologique[41]. C'est une méthode qui voit dans le droit posé, le seul droit susceptible d'être étudié[42]. En effet, le courant positiviste se caractérise par son « anti-idéalisme, son antirationalisme et son anti naturalisme »[43] et n'entend fonder le droit que sur les données extérieures à la raison. Cependant, le positivisme présente deux variantes à savoir, le positivisme

---

39- Une analyse des pratiques constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone permet de se rendre compte que le peuple n'est plus un simple spectateur de la scène politique. Au-delà de sa participation dans la production du droit et dans la prise de décisions, ce dernier intervient désormais soit pour neutraliser les initiatives des gouvernants ; soit pour les sanctionner. C'est ce qui conduit à le considérer au-delà de sa casquette de source du pouvoir, en un contre-pouvoir. Lire dans ce sens : SOMA (A.), « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RDP,* n°4, 2014, p. 1021.

40- Sur l'influence du temps sur la garantie des droits fondamentaux, lire notre thèse de doctorat : *Le temps en droit constitutionnel africain. Le cas des Etats africains d'expression française*, Thèse de doctorat en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2018, p.84.

41- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014, p. 111.

42-WALINE (M.), « Positivisme philosophique, juridique et sociologique », *in Mélanges offerts à Raymond Carré De Malberg*, Librairie Edouard Duchemin, 1977, p. 523.

43- OPPETIT (B.), *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 57.

formaliste[44] ou juridique qui confine son analyse sur la règle de droit considérée pour et par elle-même et le positivisme factualiste[45] ou pragmatique qui va au-delà de la règle et recherche l'enracinement ou l'application du droit dans la réalité sociale. C'est cette seconde modalité qui sera prise en compte, conscient de l'irruption des normes non écrites dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone[46]. La méthode juridique sera analysée *via* une approche historique car, « l'histoire classique comme l'histoire du droit entretiennent chacun à leur façon des rapports complémentaires avec le droit »[47]. Pour reprendre Michel Troper, c'est « une banalité que de dire que le droit constitutionnel (…) est un produit de l'histoire »[48]. A l'aune de ce qui précède, il est possible d'affirmer que dans le nouveau constitutionnalisme africain, la maturation du droit de résistance à l'oppression se traduit par le réaménagement de ses contours (I) et surtout, par l'affinement de ses modes d'exercice (II).

I- LE REAMENAGEMENT DES CONTOURS

L'évolution du constitutionnalisme africain est allée de pair avec une garantie constitutionnelle crédible des droits

---

44- *Idem.*

45- BRIMO (A.), *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, Paris, Pedone, 1978, p. 279.

46- Sur le droit constitutionnel non écrit en générale et en Afrique en particulier, lire utilement : CAPITANT (R.), « Le droit constitutionnel non écrit », *in 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 Etats d'Afrique noire francophone », *RADSP*, n°5, vol. III, 2015, pp. 85-119.

47- CARTIER (E.), « Histoire et droit : rivalité ou complémentarité ? », *RFDC*, n°67, 2006, p. 512.

48- TROPER (M.), *Le Droit et la nécessité*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 2011, p. 274.

fondamentaux[49]. Aussi, certains droits qui étaient bâillonnés pendant le constitutionnalisme autoritaire[50] ont connu une certaine revalorisation et ont fait l'objet d'un réaménagement du point de vue de leur garantie. C'est dans ce sillage qu'il convient de situer le droit de résistance à l'oppression. A l'analyse des Constitutions africaines, il se dégage le double constat de la diversification des acteurs (A) et de la variabilité du contenu de ce droit (B).

A- La diversification des acteurs

La mise en œuvre du droit de résistance à l'oppression nécessite au-delà de l'arbitraire, l'existence d'un acteur qui est considéré comme oppresseur et d'une victime de l'oppression. C'est dire que le domaine organique de ce droit est dual. Dans les deux cas, on note l'existence d'une pluralité d'organes qui autorise à envisager respectivement la diversification de l'oppresseur (1) et celle de l'opprimé (2).

1- La diversification de l'oppresseur

Pour identifier aisément l'oppresseur dans les textes constitutionnels africains, il sied de donner un contenu à la notion d'oppression. Dans cette logique, on peut affirmer à la suite de la

---

[49-] OLINGA (A-D), « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », *in* MÉLONE (S.), MINKOA SHÉ (A.) et SINDJOUN (L.) (dir.), *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996. Aspects juridiques et politiques*, Fondation Friedrich Ebert/Grap, 1996, pp.320-346.

[50-] Cette expression sert à désigner le constitutionnalisme des trois premières décennies post indépendance en Afrique caractérisé par la personnalisation du pouvoir et le déséquilibre entre l'autorité et la liberté. Lire dans ce sens : KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire*. *Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*. Paris, LGDJ, Collection Bibliothèque africaine et malgache, tome 43, 1987, 545p. ; Lire également : KOMBILA (J.-P.), *La problématique constitutionnelle dans les régimes politiques des Etats d'Afrique francophone,* Thèse de doctorat en droit public, Université de droit, d'économie et des Sciences sociales de Paris, Paris 2, 1982, p. 111.

professeure Geneviève KOUBI que cette notion invite à prendre en compte « autant la violation du droit que la violence de l'atteinte portée à un droit ou à une liberté, de la part de l'Etat, de la part des institutions de pouvoir, de la part des personnes publiques ou de leurs agents »[51]. On peut ainsi considérer l'oppresseur comme celui qui viole le droit et surtout comme celui qui porte atteinte aux droits fondamentaux[52]. Si cette définition offre l'avantage de cerner l'oppression et d'identifier les potentiels oppresseurs, il est important de souligner qu'elle ne s'accommode pas des réalités africaines[53], car à l'analyse des textes, la liste des oppresseurs est longue et permet d'identifier au-delà des pouvoirs publics, les putschistes et une fraction du peuple.

Les gouvernants sont identifiés comme les premiers oppresseurs car, ce sont eux qui assurent l'application du droit en général et de la Constitution en particulier[54]. Cela est surtout consécutif au fait qu'ils exercent l'autorité de l'Etat. Or, dans le cadre de cet exercice, ils se démarquent par une floraison d'actes arbitraires à l'égard des gouvernés. C'est donc à juste titre qu'on peut considérer les gouvernants comme faisant partie des oppresseurs. Si les textes constitutionnels ont souvent donné l'impression que

---

[51-] KOUBI (G.), « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », art. cité, p. 8.

[52-] BURDEAU (G.), *Traité de Science politique, op. cit.,* p. 496.

[53-] C'est le lieu de souligner que depuis le début des années 1990, on note une fracture constitutionnelle entre les Constitutions occidentales en général, française plus particulièrement, et celles des Etats africains. L'autonomisation de la pensée juridique africaine conduit à relativiser la thèse du mimétisme et surtout à admettre l'existence des dispositions atypiques dans les constitutions africaines. Lire utilement : AÏVO (F.-J.), « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », *in* AÏVO (F.-J.) (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?,* Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 33-46.

[54-] Il n'est pas exagéré d'affirmer que « les gouvernants utilisent le pouvoir pour opprimer le peuple, celui-ci a le droit de s'opposer à leur autorité », *in* GROBON (S.), « La justiciabilité problématique du droit de résistance à l'oppression : antilogie juridique et oxymore politique », *in* CHAMPEIL-DESPLATS (V.) et LOCHAK (D.) (Dir.), *A la recherche de l'effectivité des Droits de l'Homme*, Paris, Presses Universitaires de Paris Nanterre, 2008, p. 139.

le pouvoir exécutif était le seul oppresseur[55], il convient d'indiquer qu'à l'époque contemporaine, on peut inclure le Parlement, étant entendu que c'est ce dernier qui édicte les lois et qui peut de ce point de vue, adopter des textes législatifs liberticides[56].

Dans les textes constitutionnels africains, le respect de la Constitution est clairement prescrit et le citoyen a la possibilité de contester un acte infra constitutionnel édicté par une autorité étatique lorsque celui-ci est arbitraire. La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 énonce à propos que « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour Constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels »[58]. Au-delà de cet exemple béninois, on retrouve la prescription du respect de la Constitution et du droit en général dans d'autres lois fondamentales[59] de sorte que, le peuple a le droit et même le devoir de résister à toute violation du droit par les autorités étatiques. Un détour dans l'histoire constitutionnelle africaine permet de se rendre compte que ce sont les gouvernants qui ont relégué le peuple à une place précaire en matière d'exercice du pouvoir[60]. La

---

55- CHARBONNEAU (F.), « Institutionnaliser le droit à l'insurrection. L'article 35 de la constitution Montagnarde de 1793 », *Tangence*, n°106, 2014, p. 101.

56- La consécration du contrôle de constitutionnalité par les textes constitutionnels contemporains traduit d'ailleurs la méfiance du constituant à l'égard des lois votées par le Parlement. Il est vrai que la théorie constitutionnelle valorise l'idée de la loi, expression de la volonté générale mais, c'est aussi le même acte législatif qui peut être utilisé pour restreindre l'exercice ou la jouissance des droits et libertés. Il est évident que lorsque c'est le Parlement qui adopte de tels textes législatifs, on peut valablement le considérer comme un oppresseur. KOUBI (G.), « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », art. cité, p. 1.

57- Article 3 de la Constitution du 11 décembre 1990.

58- Lire dans ce sens l'article 28 de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016 et l'article 23 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016. On peut aussi se référer à l'article 22 de la Constitution guinéenne du 04 mai 2010.

59- Lire dans ce sens l'article 28 de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016 et l'article 23 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016. On peut aussi se référer à l'article 22 de la Constitution guinéenne du 04 mai 2010.

60- GONIDEC (P.-F.), *Les systèmes politiques africains*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 1978, p. 183.

crise de la représentation fait qu'en Afrique, le peuple n'occupe la place de souverain que du point de vue théorique. Les réformes constitutionnelles et les actes édictés par les pouvoirs publics sont produits sans et contre sa volonté[61]. La conséquence de cet état de chose est que le peuple subit constamment l'arbitraire des gouvernants. C'est donc contre eux que ce droit a été consacré à titre principal.

En outre, les constitutions proscrivent l'oppression du peuple par une autre portion du peuple. Ce qui revient à dire qu'une partie du peuple est susceptible d'être rangée dans la catégorie des oppresseurs. Il peut paraître surprenant de considérer une situation dans laquelle une fraction du peuple opprime une autre mais, une telle éventualité est vérifiable dans le contexte africain. Très souvent, un groupe monopolise le pouvoir et l'essentiel des ressources de l'Etat en maintenant le reste de la population dans la misère et la pauvreté. Qu'il soit tribal ou politique, la tendance du groupe dominateur est généralement de chercher à consolider sa position de domination quitte à opprimer le reste de la société.

Les constitutions africaines prohibent l'oppression d'une fraction du peuple par une autre essentiellement dans le sens de la proscription de l'accaparement de la souveraineté. Ainsi, le texte constitutionnel camerounais, après avoir indiqué que « la souveraineté nationale appartient au peuple camerounais »[62] ajoute qu' « aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice »[63]. Si cette disposition qui est aussi

---

[61]- VERDIER (M.-F.), « La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 : prélude et fugue d'une révision constitutionnelle gigogne sans le peuple », *Politeia*, n°15, 2009, p. 121.
[62]- Article 2 alinéa 1 de la Constitution du 18 janvier 1996 modifiée.
[63]- *Idem.*

perceptible dans les autres constitutions[64] consacre principalement la souveraineté du peuple, il faut souligner qu'elle proscrit la dépossession de la souveraineté d'une portion du peuple par un individu ou un groupe d'individus. On peut considérer la fraction du peuple qui usurpe la souveraineté de l'ensemble des citoyens comme relevant des potentiels oppresseurs en ce sens qu'elle fait usage de la souveraineté du peuple pour renforcer sa position de domination. La pertinence de cette disposition réside dans le caractère composite des Etats africains[65]. A cet effet, les sociétés africaines sont pour l'essentiel, plurales[66] et dans l'exercice du pouvoir, pour construire et consolider la démocratie consociative[67], il est important que toutes les composantes de l'Etat prennent part à l'exercice du pouvoir. Une ethnie ou une tribu qui monopolise le pouvoir au détriment des autres peut valablement être considérée comme relevant du groupe des oppresseurs.

Enfin, les textes constitutionnels qui symbolisent le renouveau constitutionnel africain affirment quasi unanimement la négation des coups d'Etat et par extension, des régimes militaires[68]. Deux raisons conduisent à considérer le pouvoir militaire comme un pouvoir oppresseur. La première est relative à l'usurpation de la souveraineté du peuple. En effet, le coup d'Etat se traduit par la

---

[64-] Sans être exhaustif, on peut se référer à : l'article 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; l'article 50 de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016 ; l'article 5 de la Constitution congolaise du 06 novembre 2015 ; l'article 26 de la Constitution malienne du 27 février 1992 ; l'article 4 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010 ou encore, l'article 26 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

[65-] ONDOUA (A.), « La population en Droit Constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique noire francophone », *Afrique contemporaine*, n°242, 2012, p. 88.

[66-] GBEOU-KPAYILE (N.-G.), « L'idée de constitution en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2017, p. 19.

[67-] Sur la démocratie consociative, lire utilement : LACABANNE (J.), *La démocratie consociative : forces et faiblesses du multiculturalisme*, Paris, Persée, 2016, p. 18.

[68-] CABANIS (A.) et MARTIN (M.-L.), *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, o*p. cit*., p. 121.

mise à l'écart du mode démocratique d'accession au pouvoir pour faire prévaloir le recours à la force. Dans un tel contexte, le peuple peut valablement considérer qu'il est en situation d'oppression puisqu'il lui est dénié le droit d'exprimer sa volonté et de choisir ses gouvernants. La seconde raison est celle de la négation des droits fondamentaux par le pouvoir militaire. C'est un truisme que d'affirmer que les auteurs du putsch sont peu enclins au respect des exigences de l'Etat de droit. En effet, l'une des conséquences directe du coup d'Etat est l'abrogation de la Constitution et par extension des droits qu'elle consacre aux citoyens. Il s'instaure ainsi le règne de l'arbitraire caractérisé par la négation des droits fondamentaux c'est ce qui justifie la formalisation par les textes constitutionnels de la résistance comme rempart contre le coup d'Etat.

C'est le lieu de rappeler que depuis les indépendances, le continent africain est constamment secoué par des coups d'Etat et les régimes militaires font constamment irruption dans l'exercice du pouvoir entraînant ainsi une régression du constitutionnalisme[69]. C'est pour marquer une rupture avec la multiplication des coups d'Etat des trois premières décennies qui ont suivi l'indépendance des Etats que les constituants ont tenu à prohiber les régimes militaires et surtout à consacrer l'élection comme seul mode d'accès aux fonctions étatiques.

La démarche la plus courante consiste alors à proscrire l'accession à la fonction présidentielle par le mécanisme du coup d'Etat et surtout à prescrire la résistance des citoyens en cas de putsch. A titre d'illustration, la Constitution centrafricaine du 30 mars

[69]- ESSONO OVONO (A.), « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Afrique Contemporaine*, n°242, 2012, p. 120.

2016 prescrit, en cas de coup d'Etat, que « tout citoyen ou groupe de citoyens a le droit et le devoir de s'organiser d'une manière pacifique, pour faire échec à l'autorité illégitime »[70]. Loin d'être singulière, on retrouve une disposition analogue dans les constitutions du Bénin[71] et du Burkina-Faso[72]. Sur la base des textes constitutionnels africains, on peut ainsi considérer la résistance à l'oppression comme solution contre l'usurpation de la souveraineté du peuple par les putschistes. C'est aussi sur cette base qu'on peut considérer les régimes militaires comme relevant de la catégorie des oppresseurs. On note ainsi, une diversification de l'oppresseur qui est révélatrice de l'extension de la liste des opprimés.

2- La duplication de l'opprimé

Dès lors que le droit de résistance est reconnu au peuple, est-il encore pertinent de parler de la diversification des opprimés ? Avant de répondre à cette interrogation, une précision importante s'impose à savoir que le droit de résistance à l'oppression est

---

[70]- Article 29 de la Constitution du 30 mars 2016.

[71]- L'article 66 de la Constitution béninoise : « En cas de coup d'État, de putsch, d'agression par des mercenaires ou de coup de force quelconque, tout membre d'un organe constitutionnel a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle, y compris le recours aux accords de coopération militaire ou de défense existants. Dans ces circonstances, pour tout Béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs. »

[72]- L'article 167 de la Constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée dispose en effet que : « La source de toute légitimité découle de la présente Constitution. Tout pouvoir qui ne tire pas sa source de cette Constitution, notamment celui issu d'un coup d'Etat ou d'un putsch est illégal. Dans ce cas, le droit à la désobéissance civile est reconnu à tous les citoyens ».

exclusivement reconnu aux nationaux[73]. Seuls, les citoyens d'un Etat ont la possibilité de mettre en œuvre ce droit. Il s'en suit qu'un étranger résidant sur le territoire d'un Etat ne peut pas en principe, mettre en œuvre le droit de résistance à l'oppression dans cet Etat. C'est l'occasion de souligner que du fait de l'acquisition de la nationalité, l'individu ou le citoyen va pouvoir bénéficier d'un ensemble de droits au rang desquels celui de s'interposer ou de faire face à l'oppresseur[74].

Cette précision étant faite, on peut affirmer - en guise de réponse à la question préalable - que le droit de résistance à l'oppression est avant tout un droit individuel. Georges BURDEAU souligne à ce propos que « le citoyen dressé contre l'autorité n'est pas un rebelle, il a le sens de l'ordre »[75]. Il s'ensuit que le citoyen, pris dans sa singularité, est considéré dans le constitutionnalisme contemporain comme un opprimé. On peut envisager une situation d'oppression dès lors qu'un citoyen se trouve lésé par un acte pris par les gouvernants, par une violation de ses droits fondamentaux ou même par une réforme juridique initiée par les gouvernants. Dans ce cas de figure, le droit lui permet de contester les actes

---

[73]- Cette affirmation peut néanmoins être relativisée au regard de l'émergence de la citoyenneté communautaire dans le contexte européen et même africain. En effet, l'hypothèse de voir les citoyens d'une communauté se soulever et invoquer le droit de résistance à l'oppression n'est pas à exclure étant entendu qu'ils ont quasiment les mêmes droits que les nationaux. Tout au plus, on peut discuter cette tendance du droit national à réduire la jouissance du droit de résistance à l'oppression aux seuls nationaux. Les étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un Etat sont souvent victimes d'un certain nombre d'abus de la part des nationaux et des gouvernants ce qui les place dans une situation de vulnérabilité. Face à de tels abus, il n'est pas mal venu qu'un tel droit leur soit reconnu et qu'ils aient aussi la possibilité de résister à l'oppression. Sur la restriction du droit de résistance aux seuls nationaux, lire utilement : FRAGKOU (R.), « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *op. cit.*, p.851. En revanche sur l'extension des destinataires des droits fondamentaux, on peut se référer à : PECES-BARBA MARTINEZ (G.), *Théorie générale des droits fondamentaux, op. cit*., p. 391.

[74]- LEBEN (C.), « Nationalité et citoyenneté en droit constitutionnel », *Controverses.fr* consulté le 02 mai 2019, p. 152.

[75]- BURDEAU (G.), *Traité de science politique, op. cit.,* p. 497.

qui portent atteinte à ses droits devant la justice ou d'utiliser d'autres moyens pour protester contre ceux-ci[76]. Bien plus, en cas d'usurpation de la souveraineté, les textes constitutionnels interpellent chaque citoyen pris individuellement à résister contre l'oppression des usurpateurs qui accèdent au pouvoir par le biais des coups d'Etat. C'est dire qu'il n'est pas nécessaire que la liste des opprimés se multiplie pour qu'on puisse considérer la réalité de l'oppression. Une personne blessée dans sa dignité par l'un des gouvernants ci-dessus identifiés peut valablement mobiliser son droit de résistance.

L'opprimé, c'est aussi l'ensemble du peuple ou la collectivité prise dans sa globalité. Georges BURDEAU souligne fort opportunément à propos du droit de résistance à l'oppression que ce droit est « collectif dans son exercice »[77]. Ce qui revient à dire que la mise en œuvre de ce droit prend très souvent une dimension collective ce qui induit à considérer l'ensemble du peuple comme faisant partie des opprimés. Plusieurs cas de figure sont alors susceptibles d'être envisagés. Dans la première hypothèse, on peut retenir la formule selon laquelle « un seul individu opprimé (…) et c'est tout le corps social qui est en situation d'oppression »[78]. C'est généralement le cas lorsqu'un citoyen est victime d'un acte arbitraire et que cet acte conduit à une action collective des citoyens. En Tunisie, c'est l'immolation

---

[76]- FRAGKOU (R.), « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », art. cité. p.851.
[77]- BURDEAU (G.), *Traité de science politique, op. cit.,* p. 496.
[78]- CHARBONNEAU (F.), « Institutionnaliser le droit à l'insurrection. L'article 35 de la Constitution Montagnarde de 1793 », art. cité, p. 101.

d'un citoyen qui a déclenché les mouvements de contestation ayant entraîné la chute du régime de BEN ALI[79].

Dans la deuxième hypothèse, une fraction du peuple peut se présenter comme étant victime de l'oppression de la part d'un autre groupe de citoyens. Ainsi que cela a été souligné dans les développements précédents, c'est le cas lorsque dans un Etat, un groupe ou une ethnie monopolise le pouvoir et les ressources étatiques pour dominer le reste de la société[80]. C'est aussi le cas lorsque s'établit une oligarchie qui s'empare du pouvoir et le monopolise pendant des décennies[81]. Très souvent, dans les Etats africains le groupe ethnique du Président de la République est souvent considéré comme étant privilégié pendant que les autres sont des laissés pour compte. Des cas de gestion familiale du pouvoir sont aussi envisageables avec dans certains Etats, le Président de la République qui implique sa famille dans la gestion de l'Etat[82]. Dans un tel contexte, il n'est pas exclu que le groupe lésé se soulève pour mettre fin à l'oppression de ceux qui sont considérés comme les privilégiés du système.

---

[79]- Le 17 décembre 2010, un citoyen tunisien, marchand ambulant, se suicide par immolation à cause de sa condition qui était de plus en plus précaire. Il faut préciser que le concerné était diplômé mais le taux de croissance élevé faisait qu'il n'arrivait pas à s'insérer au plan professionnel. Face à ce suicide, l'indignation va se généraliser et le peuple va désigner le président Ben Ali comme le principal coupable du taux élevé du chômage et du coût élevé de la vie. La situation va s'embraser et la mobilisation générale va finalement entrainer la chute du régime de Ben Ali le 14 janvier 2011 puisque ce dernier va démissionner et quitter la Tunisie.

[80]- C'est cet état de chose qui a poussé le Professeur Koffi Ahadzi Nonou à s'insurger contre le silence des Constitutions africaines au sujet du tribalisme. Lire utilement : AHADZI NONOU (K.), « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », *in Les voyages du Droit, Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat*, Paris, LGDJ, 2011, p. 20.

[81]- GROBON (S.), « La justiciabilité problématique du droit de résistance à l'oppression : antilogie juridique et oxymore politique », *op. cit.,* p. 139.

[82]- En guinée équatoriale par exemple, le vice-président de la République n'est autre que le fils du Président de la République Théodorin NGUEMA OBIANG.

Enfin, l'opprimé peut être le peuple dans sa globalité. L'identification de l'oppresseur a permis de constater que dans les Etats africains, les textes constitutionnels consacrent une action collective du peuple en cas d'usurpation de sa souveraineté. En cas de coup d'Etat, c'est l'ensemble du peuple qui est appelé à se soulever et à résister contre l'arbitraire des putschistes[83]. Et même en l'absence de putsch, le peuple peut mener des actions collectives pour barrer la voie à des réformes constitutionnelles fragilisant la démocratie et l'Etat de droit. Loin de mener la réflexion sur les motivations du peuple dans la mise en œuvre de ce droit, il est important de faire remarquer que le droit de résistance à l'oppression s'exerce mieux dans une démarche collective. Il suit de ce qui précède que la figure de l'opprimé est duale. Il s'agit tantôt du citoyen pris individuellement, tantôt d'une action collective du peuple. C'est donc cette double figure de l'opprimé qui est appelé à faire face à l'arbitraire malgré la variabilité du contenu de la résistance à l'oppression.

B- L'énonciation variable

La démarche des constituants africains dans la constitutionnalisation des droits fondamentaux en général et du droit de résistance en particulier est variable. En effet, dans les Constitutions du continent africain, le droit de résistance à l'oppression a un contenu hétérogène et les formules pour le consacrer sont hétérogènes. Si certains textes le consacrent clairement (1), d'autres par contre font référence de manière alternative à la désobéissance civile (2).

---

[83]- SOMA (A.), « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *op. cit.*, p.1021.

1- L'énonciation courante du droit de résistance à l'oppression

En parcourant les textes constitutionnels africains, on s'aperçoit que l'affirmation du Professeur Joseph OWONA au sujet de la constitutionnalisation des droits et libertés conserve toute son actualité. Selon cet éminent constitutionnaliste, « les droits et libertés fondamentaux sont garantis de trois manières courantes : la constitutionnalisation du préambule, la définition dans le corps de la Constitution, des droits et libertés et la reconnaissance de la primauté du droit international »[84]. Mais, une autre formule est susceptible d'être utilisée pour rendre compte de l'énonciation des droits dans les textes constitutionnels africains[85] à savoir, l'énonciation par adhésion aux instruments juridiques internationaux et celle qui s'opère par énumération des droits et libertés.

Dans le premier cas, les textes constitutionnels africains expriment tous leur adhésion aux instruments internationaux de protection des droits de l'Homme[86]. Il s'agit de l'une des variantes du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel[87].

[84-] OWONA (J.), *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Berger-Levrault, 1985, p. 225.

[85-] KAMTO (M.), « L'énoncé des droits dans les Constitutions des Etats africains francophones », *RJA*, n°2/3, 1991, pp. 7-24.

[86-] Il est important d'indiquer que de nombreuses conventions internationales consacrent le droit de résistance à l'oppression. Sans être exhaustif, on peut citer le préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 qui dispose que « *Considérant qu'il est nécessaire que le Droits de l'Homme soient protégés par un régime de droit pour que l'Homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression* ». Dans le cadre régional africain, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples de 1981 énonce que « *les peuples colonisés ou opprimés ont le droit de se libérer de leur état de domination en recourant à tous moyens reconnus à la communauté internationale* ».

[87-] On peut définir l'internationalisation du droit constitutionnel au sens de Hélène Tourad comme « l'influence du droit international sur la formation et le contenu des normes appartenant au système juridique interne des Etats », *in L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, p. 5 ; Lire également : KANTE (B.), « La production d'un nouveau constitutionnalisme en Afrique : internationalisation et régionalisation du droit constitutionnel », *in Land, Law and politics in africa : mediating conflict and reshaping the state, in memory of GertiHessling, Edited by Jan Abbink et Mirjam de Bruijn*, 2007, p. 248.

Ainsi que le souligne la Professeure Hélène TOURAD, « l'internationalisation résulte (…) de l'augmentation des règles nationales prenant en compte les situations internationales »[88]. Dans le contexte africain, on peut constater avec le Professeur Alain ONDOUA qu'il y a dans les constitutions « une référence marquée aux instruments internationaux de protection des droits de l'Homme »[89]. A partir de là, on peut considérer que le droit de résistance à l'oppression faisant l'objet d'une large consécration internationale est réceptionné par toutes les constitutions qui affirment l'adhésion de l'Etat aux instruments internationaux de protection des droits de l'Homme. Aussi, il ressort qu'une loi fondamentale qui ne mentionne pas clairement ce droit mais qui fait allusion aux conventions internationales procède à sa consécration tacite.

La seconde tendance est celle qui consacre le droit de résistance à l'oppression dans le corpus de la Constitution. Une classification permet de distinguer le cas des lois fondamentales qui mentionnent clairement ce droit, et celles qui le font implicitement. Dans le premier cas, on peut se référer au texte constitutionnel tchadien du 04 mai 2018 qui dispose : « proclamons solennellement notre droit et notre devoir de résister et de désobéir à tout individu ou groupe d'individus, à tout corps d'Etat qui prendrait le pouvoir par la force ou l'exercerait en violation de la présente constitution »[90]. Dans cette formulation, il en ressort que la résistance à l'oppression est à la fois un droit et un devoir qui profite et incombe à l'ensemble

---

88- TOURAD (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales, op. cit*., p. 5.

89- ONDOUA (A.), « L'internationalisation des constitutions en Afrique subsaharienne francophone et la protection des droits fondamentaux », *RTDH*, n°98, 2014, p. 441.

90- Lire le préambule de la Constitution tchadienne du 04 mai 2018.

des citoyens. Tout au plus, le constituant tchadien établit un lien entre « désobéir » et « résister » en ce sens que les deux permettent de faire face à la dépossession de la souveraineté du peuple. Seulement, le constituant tchadien a confiné le motif de la résistance à l'usurpation de la souveraineté du peuple. La Constitution guinéenne semble utiliser une formule plus explicite en énonçant que « le peuple guinéen détermine librement et souverainement ses institutions et l'organisation économique et sociale de la Nation (…) il a le droit de résister à l'oppression »[91]. Dans cette formule, non seulement la souveraineté du peuple est réaffirmée, mais son droit de faire face à un pouvoir arbitraire est aussi clairement consacré. Ce qui est surtout frappant, c'est la mention sans équivoque du droit de résistance à l'oppression.

Dans le second cas, certains textes constitutionnels consacrent la résistance du peuple sans l'appeler résistance à l'oppression. C'est généralement le cas des dispositions qui affirment la négation des coups d'Etat dans le nouveau constitutionnalisme africain ou encore dans celles qui autorisent les citoyens à saisir le juge pour contester des actes arbitraires. S'agissant de la prohibition des coups d'Etat, la Constitution togolaise, après avoir proscrit tout renversement de l'ordre constitutionnel à la suite d'un putsch[92] ajoute que « dans ces circonstances, pour tout togolais, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs »[93]. L'organisation dont parle le texte consiste à trouver des voies et moyens pour faire face à l'oppresseur on peut ainsi conclure à une

[91]- Article 21 de la Constitution guinéenne.
[92]- Article148 de la Constitution du 14 octobre 1992 modifiée.
[93]- Article 150 de la Constitution du 14 octobre 1992 modifiée.

consécration tacite du droit de résistance à l'oppression. C'est la même formule que l'on trouve dans les textes constitutionnels du Mali[94] ou encore du Bénin[95]. S'agissant du droit de saisine, tous les textes constitutionnels consacrent quasiment le droit d'accès à la justice dans les Etats africains. La possibilité est ainsi offerte aux citoyens de remettre en cause devant les juridictions, les actes des gouvernants susceptibles de porter atteinte à leurs droits fondamentaux. Il s'agit d'une consécration de la résistance passive.

A travers cette consécration du droit de résistance à l'oppression, on peut déduire une volonté pour les constituants africains de rompre avec le passé constitutionnel des trois premières décennies de l'indépendance caractérisé par la somnolence et la passivité du peuple. En effet, les réformes constitutionnelles du début des années 1990 et celles qui se sont effectuées pendant le printemps arabe avaient toutes pour but, de procéder à la démocratisation des Etats par le droit[96]. Or, le peuple étant le souverain dans un Etat démocratique, les Constitutions lui ont donné une place centrale aussi bien dans la production du droit que dans le contrôle des gouvernants[97]. De sorte que celui-ci ne peut plus se contenter de subir les initiatives des gouvernants, il peut les discuter, les contester et les neutraliser.

Le droit de résistance à l'oppression permet ainsi d'ériger des barrières aux abus des gouvernants. A travers sa consécration,

---

[94-] Article 121 de la Constitution 27 février 1992.
[95-] Article 66 de la Constitution du 11 décembre 1990.
[96-] DENQUIN (J.-M.), « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexion sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n°1, 2008, p. 1.
[97-] BEAUD (O.), « Le Souverain », *Pouvoirs,* n°67, 1993, p. 33.

l'époque de la grande impunité et de la personnalisation du pouvoir est révolue, le constitutionnalisme africain a fait un pas décisif vers la consolidation de la démocratie[98]. La relégation du peuple tend ainsi à disparaître puisque le texte constitutionnel lui donne la possibilité, chaque fois qu'il se sent lésé ou incompris, de manifester son mécontentement et de résister. On peut affirmer sans extrapoler que les lois fondamentales africaines ont consacré une pièce incontestée et essentielle des démocraties libérales et ont fait du peuple, un acteur essentiel du pouvoir. D'ailleurs, dans les Etats où le droit de résistance à l'oppression n'est pas consacré de manière tacite, on note une mention alternative de la désobéissance civile.

2- L'énonciation alternative de la désobéissance civile

A l'analyse des lois fondamentales africaines, le constat qui se dégage est le suivant : lorsque celles-ci ne font pas allusion à la résistance à l'oppression, elles consacrent plutôt la désobéissance civile comme moyen alternatif pour le peuple de faire face et de neutraliser l'arbitraire. Dans de nombreuses dispositions, face à l'arbitraire, l'attitude qui est recommandée aux citoyens est non pas la résistance, mais la désobéissance. La Constitution malienne, après avoir indiqué que le fondement de tout pouvoir réside dans la Constitution ajoute que « La forme républicaine de l'Etat ne peut être remise en cause. Le peuple a le droit à la désobéissance civile pour la préservation de la forme républicaine de l'Etat »[99]. Dans la même logique, la Constitution du Burkina-Faso précise

---

[98-] AÏVO (F.-J.), « Les tendances émergentes du nouvel ordre constitutionnel en Afrique », *Revue du Conseil Constitutionnel d'Algérie*, n°4, 2014, p. 292.
[99-] Article 121 de la Constitution 27 février 1992.

que « Tout pouvoir qui ne tire pas sa source de cette constitution, notamment celui issu d'un coup d'Etat ou d'un putsch est illégal. Dans ce cas, le droit à la désobéissance civile est reconnu à tous les citoyens »[100]. C'est aussi cette formulation que l'on retrouve dans les textes constitutionnels de la République centrafricaine[101] et du Bénin[102].

Il est important de préciser que le droit de résistance à l'oppression et la désobéissance civile n'ont pas, du point de vue théorique, un même contenu bien que les deux constituent les modes d'expression du peuple. Si le premier repose sur l'idée de faire face à l'arbitraire en cas de violation du droit ou d'usurpation de la souveraineté, la désobéissance est envisageable en cas de « mépris dont témoigne une mesure particulière ou un ensemble de prescriptions à l'égard de la loi morale »[103]. En d'autres termes, ce qui est en cause dans le cadre de la désobéissance civile, ce n'est pas l'instrumentalisation ou la violation du droit mais plutôt l'édiction des lois injustes[104]. La formule qui résume la désobéissance civile avec éloquence est alors « à une loi injuste, nul n'est tenu d'obéir »[105]. Sur la base de cette précision, la démarche des constituants africains est curieuse car, les motifs pour lesquels la désobéissance civile est prescrite s'apparentent

---

[100]- Article 167 de la Constitution du 02 juin 1991.

[101]- Article 29 de la Constitution du 30 mars 2016.

[102]- Article 66 de la Constitution du 11 décembre 1990.

[103]- BURDEAU (G.), *Traité de Science politique, op. cit.*, p. 492.

[104]- Lire utilement : BURDEAU (G.), *Les libertés publiques, op. cit.,* p. 84 ; AGUILON (C.), « La reconnaissance de la désobéissance civile en démocratie », *Jurisdoctoria*, n°13, 2016, p. 22.

[105]- Il s'agit d'une affirmation de Saint Augustin qui constitue le soubassement idéologique de la désobéissance civile. De manière synthétique, cette affirmation repose sur l'idée selon laquelle, le seul moyen de faire face à l'injustice est de désobéir. Ce qui revient à considérer le caractère juste des règles de droit et des décisions des gouvernants comme le fondement de l'obéissance. Pour un approfondissement, lire utilement : CHAGNOLLAUD (D.), *Droit constitutionnel contemporain,* tome 1, 7ème éd. Paris, Dalloz, 2013, p. 5.

plutôt à ceux qui participent au déclenchement du droit de résistance à l'oppression. Autrement dit, les constituants africains ont consacré la désobéissance civile non pas pour s'opposer ou refuser d'exécuter les lois injustes mais plutôt pour faire face à l'oppression. C'est la raison pour laquelle, l'on fait allusion à la mention alternative de la désobéissance civile dans la définition des contours du droit de résistance à l'oppression. Du point de vue téléologique, on peut voir derrière la démarche des constituants africains, une volonté de renforcer le droit du peuple à s'opposer contre toute forme d'arbitraire et si possible à la neutraliser.

Est-il inutile de consacrer la désobéissance civile dans un continent où les réformes juridiques ne visent pas toujours à consolider les valeurs constitutionnelles ? Il est évident que la désobéissance civile est indispensable dans une démocratie. *Primo*, la désobéissance qui est une forme non violente de contestation constitue une réponse à la violence[106]. Elle s'impose « quand on a épuisé l'expression du désaccord par le moyens politiques classiques (…) elle est une mise en cause certes non violente, mais radicale, d'un pouvoir devenu sourd à la contestation »[107]. Dans un contexte où on neutralise constamment les ressources

[106] Face à un Etat violent et peu enclin au consensus et au respect des droits fondamentaux, ce dont dispose les citoyens c'est la désobéissance civile. En choisissant de ne plus se soumettre à l'autorité des gouvernants, le peuple exprime son mécontentement et surtout l'illégitimité des organes du pouvoir. Il s'agit en réalité d'un mode d'expression populaire susceptible d'entraîner la paralysie de l'Etat. Aussi, lorsque la désobéissance est déclenchée, les gouvernants sont parfois tenus de se rétracter et de prendre en compte, les aspirations du peuple. Lire utilement : THIERS (E.), « La désobéissance civile : entre Antigone et Narcisse, l'égo démocratie », *Pouvoirs*, n°155, 2015, p. 65.

[107] LAUGIER (S.), « La désobéissance comme principe de la démocratie », *Pouvoirs*, n°155, 2015, p. 44.

constitutionnelles[108], on peut considérer que les moyens classiques du dialogue sont écartés, la désobéissance permet alors au peuple de faire face à l'arbitraire des gouvernants ou des régimes militaires. Dans certains Etats d'Afrique noire francophone, c'est ce mode de contestation qui a poussé les gouvernants à procéder à des réformes constitutionnelles favorables à la démocratie et à l'Etat de droit. C'est ainsi qu'au Cameroun, les acteurs sociopolitiques ont organisé les villes mortes[109] face à l'indifférence des gouvernants à l'égard des revendications de l'ensemble de la société.

Secundo, la désobéissance civile est indispensable à la démocratie car, elle permet au peuple de se faire entendre à travers le refus de se soumettre aux normes juridiques injustes ou aux autorités illégitimes[110]. Elle est surtout importante dans les Etats africains marqués par une floraison de coups d'Etat et de régimes militaires[111]. A partir du moment où la souveraineté du peuple a fait l'objet d'une généralisation, tout mode d'accès au pouvoir par des moyens anti-démocratiques devient illégitime. Face à

---

[108]- C'est généralement en temps de crise que la neutralisation des ressources constitutionnelles est perceptible dans les Etats d'Afrique noire francophone. Ce phénomène se traduit d'une part, par l'érosion des textes constitutionnels du fait de leur abrogation ou de leur suspension et d'autre part, par le recours aux solutions a-constitutionnelles à l'instar de la signature des accords politiques. Il s'en suit que les arguments de droit constitutionnel sont peu ou pas mobilisés dans un contexte de crise. KPODAR (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2012, p. 14.

[109]- Le vocable « ville morte » désigne un blocus général initié par les jeunes partis d'opposition et la société civile pour dénoncer l'indifférence des gouvernants face aux revendications relatives à la démocratie et à l'Etat de droit Ce mouvement a été déclenché le 18 avril 1991 et a paralysé le fonctionnement des grandes villes notamment celle de Douala. Pour un approfondissement, lire utilement : NGULE ABADA (M.), *Etat de droit et démocratisation. Contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle du Cameroun*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris I, 1995, p. 147.

[110]-THIERS (E.), « La désobéissance civile : entre Antigone et Narcisse, l'égo démocratie », art. cité, p. 56.

[111]- LAVROFF (D.-G.), « Régimes militaires et développement politique en Afrique noire », *RFSP*, n°5, 1972, p. 972 ; Lire également : WODIE VANGAH (F.), « Régimes militaires et constitutionnalisme en Afrique », *Penant*, n°803, 1990, p.196.

l'usurpation de la souveraineté du peuple, les constituants ont, à défaut de prévoir la résistance à l'oppression consacrée, la désobéissance civile.

On peut néanmoins émettre des réserves sur la portée de cette option compte tenu de la négation des droits fondamentaux par les régimes militaires. En effet, l'une des incidences du coup d'Etat et de l'irruption de l'armée dans l'exercice du pouvoir est la banalisation du constitutionnalisme et de ses valeurs[112]. Dans un tel contexte, toute désobéissance ou résistance au pouvoir militaire est sévèrement réprimée. Il n'est donc pas exclu que face à la désobéissance, les gouvernants accentuent la violence et que la volonté du peuple ne soit pas prise en compte tout comme les exigences de l'Etat de droit[113]. Mais, au-delà de cette réserve, il y a une nette volonté des constituants de barrer la voie à l'arbitraire à travers la consécration de la désobéissance civile. Cette consécration est surtout révélatrice de la volonté de replacer le peuple au cœur du pouvoir. Il en ressort que le réaménagement des contours du droit de résistance à l'oppression dans les Etats africains se traduit d'une part, par la diversification de ses acteurs et d'autre part, par la variabilité de contenu. Mais, l'idée de la maturation de ce droit est surtout confortée par l'affinement de ses modes d'exercice.

---

[112]- BIKORO (J.-M.), *Le temps en Droit constitutionnel africain. Le cas des Etats africains d'expression française*, Thèse de doctorat en droit public à l'Université de Yaoundé 2, 2018, p. 409.

[113]- MELEDJE DJEDJRO (F.), « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? Réflexions autour du voyage d'un concept symbolique », *in 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. 59.

II- L'AFFINEMENT DES MODALITES D'EXERCICE

Depuis une décennie, l'analyse des développements constitutionnels dans les Etats africains révèle une certaine appropriation du droit de résistance à l'oppression par le peuple. Loin d'être un souverain en sommeil[114], le peuple parvient aujourd'hui à faire face aux gouvernants et à tous ceux qui ont des velléités oppressives. Ce réveil n'est que le reflet de l'affinement des modalités d'exercice de ce droit fondamental et se traduit par le discernement des causes de la mobilisation (A) et le perfectionnement des figures du droit de résistance à l'oppression (B).

A- Le discernement des causes de la mobilisation

Lorsqu'on procède à l'étude du droit de résistance à l'oppression en Afrique, l'une des questions qu'on est en droit de se poser est celle de la pertinence des facteurs de la mobilisation. En effet, la faible culture constitutionnelle du peuple[115] dans les Etats en question conduit à redouter une instrumentalisation du peuple, dans la mise en œuvre du droit de résistance. Mais, au-delà de cette inquiétude, en prenant appui sur les pratiques

---

114- CAPORAL (S.), « Le peuple : un souverain sous contrôle », *XIème Congrès français de Droit Constitutionnel, Atelier n°3, Constitution et pouvoir constituant*, 2008, p. 4.

115- La faible culture constitutionnelle du peuple se traduit dans les Etats d'Afrique noire francophone par sa faible appropriation de la Constitution et par la maitrise approximative des questions constitutionnelles. Cette faible culture explique à plusieurs égards le fort taux d'abstention en matière électorale ou référendaire et surtout, le désintérêt du peuple à l'égard des débats au contenu constitutionnel. On comprend dès lors pourquoi certaines prérogatives qui sont reconnues au peuple par la Constitution sont peu ou pas mobilisées à l'instar de l'initiative populaire de la révision constitutionnelle. 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.

constitutionnelles et sur la mise en œuvre du droit en question, on se rend bien compte que le peuple discerne mieux les causes de la mobilisation. Pour l'essentiel, deux faits générateurs sont susceptibles d'être recensés à savoir : l'instrumentalisation (1) et la floraison des cas d'abus (2).

1- L'instrumentalisation de la Constitution comme fait générateur de la résistance

Dans le constitutionnalisme contemporain, la Constitution est l'acte qui possède la plus haute autorité[116]. On peut même affirmer que « le règne de la constitution est un aspect fondamental de la religion du droit »[117]. C'est dire que le prestige de la loi fondamentale est unique et n'a pas d'équivalent dans le dispositif normatif. D'ailleurs, ainsi que le souligne Dominique ROUSSEAU, « toutes les règles s'ordonnent sous la Constitution, tout le droit procède de la Constitution »[118]. Cependant, il y a souvent un décalage entre le prestige proclamé de la loi fondamentale et le sort qui lui est réservé dans la pratique. Généralement, les textes constitutionnels sont froissés[119] du fait soit de leur violation, soit alors de leur instrumentalisation par les organes d'application pris dans leur globalité, et les organes politiques en particulier. La situation prend parfois une ampleur qui est telle que la loi fondamentale se trouve dans une situation de vulnérabilité. C'est justement le sort qui lui est parfois réservé dans les Etats africains.

---

[116]- ARDANT (P.) et MATHIEU (B.), *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, 28ème éd., 2016, p. 101.
[117]- BARTHELEMY (J.) et DUEZ (P.), *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, Economica, coll. « classiques », 1985, p.183.
[118]- ROUSSEAU (D.), « Questions de constitution », *Politiques et Sociétés*, vol.19, n°2-3, 2000, p. 13.
[119]- CONSTANT (B.), *Cours de politique constitutionnelle*, tome 1, Genève-Paris, Slatkine, 1982, p. 266.

La problématique de l'instrumentalisation des textes constitutionnels n'est pas une pure vue de l'esprit. Il s'agit d'ailleurs de l'une des thématiques essentielles du droit constitutionnel qui permet d'établir un lien entre les effets d'annonce des textes et le droit vivant[120]. C'est Dimitri Georges LAVROFF qui résume clairement la situation dans laquelle se trouve la Constitution à l'époque contemporaine. Selon l'auteur, « la Constitution tend à devenir un instrument, d'abord parce que son objet est restreint et, ensuite, parce qu'elle est parfois mise au service de l'action politique ; ce sont les traits de l'instrumentalisation »[121]. Dès lors que l'application de la Constitution se détourne de l'enracinement des valeurs constitutionnelles pour se mettre au service des gouvernants, il s'opère ce que Maurice HAURIOU appelle, « les faussement de la Constitution »[122]. Evidemment, une telle situation n'est pas de nature à améliorer les rapports entre les gouvernants et les gouvernés. D'ailleurs, à la question de savoir : quelle est la principale incidence de l'instrumentalisation de la constitution ? Benjamin CONSTANT répond sans ambages que « la sécurité, la confiance sont détruites. Les gouvernants ont le sentiment de l'usurpation, les gouvernés ont la conviction d'être à la merci d'un pouvoir qui s'est affranchi des lois »[123]. Il s'ensuit une velléité de résister à l'oppression des gouvernants qui utilisent le texte constitutionnel à des fins personnelles.

---

[120]- MILACIC (S.), « De l'effectivité des constitutions, entre l'effet d'annonce et le droit vivant », *Politéia*, n°4, 2003, p. 135.

[121]- LAVROFF (D.-G.), « L'instrumentalisation de la constitution », *in La constitution dans la pensée politique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 429.

[122]- Le doyen de Toulouse appréhende les « faussements de la Constitution » comme « les déformations que la pratique apporte au fonctionnement des institutions gouvernementales et aux rapports des pouvoirs publics ». En d'autres termes, les « faussements de la Constitution » sont les pratiques contraires à la lettre de la Constitution, *in* HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 260.

[123]- CONSTANT (B.), *Cours de politique constitutionnelle, op. cit.,* p. 380.

Le renouveau constitutionnel africain a tendu à revaloriser l'idée de Constitution dans les Etats africains au point où on pouvait même parler d'une revanche du droit constitutionnel[124] sur le continent. Mais la rébellion du politique[125] est permanente et l'instrumentalisation de la Constitution récurrente. Cette instrumentalisation est perceptible pendant les réformes constitutionnelles et en dehors de celles-ci. Dans le premier cas, le révisionnisme constitutionnel[126] dans les Etats africains est facilité par l'interférence des gouvernants dans la procédure constituante[127]. Il n'est même pas exagéré d'affirmer que les révisions constitutionnelles s'opèrent à la mesure de leurs ambitions. Il se développe ainsi, une multiplication des réformes frauduleuses, abusives et contre la volonté du peuple. Une telle situation n'est pas sans incidence sur la légitimité de la loi fondamentale et sur les organes qu'elle régit. Toutes les réformes constitutionnelles portant sur la suppression de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels se sont quasiment heurtées à l'opposition de la puissance souveraine. Et même si l'adoption

---

124- AVRIL (P.), « Une revanche du droit constitutionnel ? », *Pouvoirs,* n°49, 1989, pp. 5-13.

125- AHADZI-NONOU (K.), « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », *in* AÏVO (F. J.) (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. 70.

126- On parle du révisionnisme constitutionnel pour désigner à la fois l'inflation révisionniste et la fréquence des révisions abusives et frauduleuses. Lire utilement : LAVROFF (D.-G.), « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *RFDC*, n° 2, HS, 2008, p. 55 ; Lire également dans le contexte africain : KANTE (B.), « Le Sénégal, un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », Revue juridique politique et économique du Maroc, 1989, p.147 ; AIVO (F.-J.), « La crise de normativité de la constitution en Afrique », *RDP*, n°1, 2012, p.151.

127- ABDESSEMED (A.), « La constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes républicains : le cas de la Tunisie, de l'Egypte et de l'Algérie », *Jus Politicum*, n°9, 2013, p. 17.

des réformes s'est souvent opérée au forceps[128], le peuple fait de plus en plus valoir sa désapprobation face à des initiatives constitutionnelles déconsolidantes[129].

En dehors des réformes constitutionnelles, l'application de la Constitution dans les Etats africains dévoile aussi une assez forte instrumentalisation de la loi fondamentale. En effet, en la matière, il n'est pas excessif d'affirmer que le droit est saisi par la politique[130]. Loin d'être un instrument de limitation du pouvoir, le texte constitutionnel s'est finalement transformé en un instrument au service des gouvernants[131]. Ce qui corrobore l'affirmation selon laquelle « *la constitution détermine la position de ceux qui détiennent le pouvoir et de ceux qui ne sont là que pour le subir* »[132]. Des cas d'application sélective de la Constitution peuvent ainsi être recensés[133] selon que la disposition qui est mise en œuvre présente un avantage pour les gouvernants, ou

---

128- La plupart des révisions portant sur la clause limitative du nombre de mandats présidentiels s'est opérée « au forceps » simplement parce que le peuple s'y est opposé. Ces révisions se sont généralement accompagnées des vagues de manifestations sur l'ensemble du territoire. Mais, au final, c'est la volonté du Président de la République, initiateur de la réforme qui a prévalu. Lire dans ce sens : SAMBOU (S.), « Afrique subsaharienne francophone. Des textes constitutionnels en vigueur à leur (s) révision(s) », *Afrique contemporaine*, n°242, 2012, p. 116 ; DIALLO (I.), « Pour un examen minutieux de la question des révisions de la Constitution dans les Etats africains francophones », *Afrilex*, 2015, p. 6 ; TCHOUPIE (A.), « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *RARI,* vol. 12, n°s1 et 2, 2009, p.7.

129- FALL (I.-M.), Les révisions constitutionnelles au Sénégal, Crédila, Dakar, 2011, p. 124.

130- LAVROFF (D.-G.), « Le droit saisi par la politique : l'instabilité de la norme constitutionnelle sous la Vème République », *Politéia*, n°25, 2014, p. 29.

131- ABDESSEMED (A.), « La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes républicains : le cas de la Tunisie, de l'Egypte et de l'Algérie », art. cité, p. 34.

132- FAURE (Y.-A.), « Les constitutions et l'exercice du pouvoir en Afrique noire », *Politique Africaine*, n°1, 1981, p. 40.

133- L'analyse de l'application de la Constitution en Afrique permet de classer les dispositions constitutionnelles en deux catégories à savoir, les dispositions appliquées et celles qui sont inappliquées. La principale observation qui est susceptible d'être faite est que l'application de la loi fondamentale est tributaire des calculs politiques des gouvernants. Aussi, il arrive que certaines dispositions restent inappliquées plusieurs décennies durant, juste parce qu'elles ne renforcent pas la position de ceux qui détiennent le pouvoir. Voir en ce sens : BIKORO (J.-M.), *Le temps en droit constitutionnel africain, op. cit*., p. 343.

non, si bien que l'application de la Constitution dans les Etats africains ne lui permet pas véritablement d'encadrer le pouvoir tellement elle est dévoyée. Face à cette situation, les citoyens, conscients du fait que la loi fondamentale n'est pas touchée avec des mains tremblantes, peuvent être enclins à mettre en œuvre le droit de résistance à l'oppression. En fait, l'instrumentalisation de la Constitution affaiblit la légitimité des gouvernants et de la Constitution[134]. Il n'est pas d'ailleurs surprenant de voir que dans les Etats en crise, les protagonistes préfèrent recourir à des normes alternatives au détriment du texte constitutionnel. Face à une norme constitutionnelle dont la procédure d'édiction ou de révision est instrumentalisée, le peuple opte de plus en plus pour la mobilisation ou pour la résistance à l'oppression des gouvernants. Au demeurant, si l'on combine l'instrumentalisation de la loi fondamentale à la multiplication des actes abusifs, on parvient à la conclusion selon laquelle le peuple discerne mieux les causes de la mobilisation.

2- L'abus comme fait générateur de la mobilisation

Lorsqu'on s'appuie sur la finalité de la Constitution, on se rend compte que sa raison d'être est de mettre fin à l'arbitraire et par extension aux actes abusifs[135]. En effet, la Constitution est un texte qui rassure[136]. Cela est consécutif au fait que ces deux finalités[137]

---

[134]- ONDO (T.), « Réflexion sur la légitimité des Constitutions en Afrique », Palabres *actuelles, Revue de la Fondation Raponda Walker*, n°6, 2013, p. 100.

[135]- DELPEREE (F.), « La constitution, pour quoi faire ? », *RBDC*, n°s1-2, 1994, p. 11.

[136]- DELPEREE (F.), « Les rayons et les ombres de la constitution », *RFDC*, n°103, 2015, p. 583.

[137]- La finalité de la Constitution peuvent être recherchée à l'article 16 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui dispose que « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il en ressort que le texte constitutionnel a une double finalité à savoir, la garantie des droits et libertés et la consécration de la séparation des pouvoirs. Pour l'essentiel, l'objectif est de mettre fin à l'arbitraire et par extension, à l'oppression.

visent à barrer la voie à tout usage abusif des pouvoirs. On peut affirmer à la suite de Francis DELPEREE qu'il s'agit « d'une règle de conduite pour les gouvernants comme pour les gouvernés. Elle leur indique la manière de se comporter dans la vie publique »[138]. En prenant en compte le fait que le droit constitutionnel suppose avant tout une Constitution[139], on parvient à la conclusion selon laquelle il s'agit d'un droit qui s'accommode mal des situations d'abus dans l'exercice du pouvoir. *A priori*, tous les Etats qui se sont dotés d'un acte constitutionnel ont tenu à encadrer le pouvoir et surtout à éliminer l'abus de droit.

Cependant, cette vision angélique de la Constitution et du droit constitutionnel contraste avec la réalité. Il existe bel et bien des cas d'abus en droit constitutionnel. Le caractère discrétionnaire du droit constitutionnel et surtout sa faible juridictionnalisation ont fortement contribué à l'essor des actes abusifs[140]. Par définition, l'abus de droit constitutionnel désigne « le fait pour un pouvoir public d'outrepasser une autorisation constitutionnelle ou d'observer une obligation d'abstention de façon exagérée en causant aux citoyens ou à la société un certain préjudice »[141]. On peut ainsi considérer un acte abusif comme étant contraire à la finalité assignée par le constituant, à l'esprit de la Constitution et même à la moralité du droit[142].

138- DELPEREE (F.), « Les rayons et les ombres de la constitution », art. cité, p. 584.
139- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome 2, Paris, réimpr. CNRS, 1962, p. 499.
140- ECK (L.), *L'abus de droit en droit constitutionnel*, Paris L'Harmattan, 2010, p. 22.
141- BIKORO (J.-M.), *Le temps en droit constitutionnel africain, op. cit.*, p. 64.
142- ECK (L.), *L'abus de droit en droit constitutionnel*, *op. cit*., p.171.

Deux idées majeures sont susceptibles de retenir l'attention dans cette conceptualisation de l'abus. La première est la suivante : un acte qui outrepasse une autorisation ou une prescription constitutionnelle. Dans cette première assertion, on peut établir un lien entre la violation de la constitution et l'abus de droit constitutionnel, bien que les deux ne soient pas à proprement parler des synonymes[143]. Mais, ainsi que cela a été souligné, la Constitution est avant tout une norme de conduite et le fait d'outrepasser la conduite prescrite par le texte constitutionnel peut être assimilé à une violation de la Constitution. Dans la seconde assertion, l'abus de droit est envisageable lorsque les pouvoirs publics s'abstiennent de manière excessive d'exercer les compétences ou de poser les actes qui leur sont prescrits par le texte constitutionnel en causant un préjudice à l'ensemble de la société. C'est le cas de l'application sélective du texte constitutionnel[144] car certaines dispositions non appliquées sont parfois décisives et importantes pour l'enracinement du constitutionnalisme.

Le continent africain constitue le lieu par excellence de manifestation, d'illustration ou d'expression des cas d'abus de droit dans l'exercice du pouvoir. Cela est consécutif au fait que la vie politique se déroule constamment en marge ou en violation de la Constitution[145]. Le texte constitutionnel est si vulnérable qu'il ne parvient pas toujours à s'imposer aux gouvernants. On

---

143- Sur la violation de la constitution, lire utilement : FONTAINE (L.), « La violation de la constitution : autopsie d'un crime qui n'a jamais été commis », *RDP*, n°6, 2014, p. 1620 ; DENQUIN (J.-M.), « Sur le respect de la Constitution », *in Les 50 ans de la constitution*. Paris, Litec, 2008, p. 119.

144- MOUZET (P.), « Les dispositions non appliquées de la constitution », *in* JAN (P.) (dir.), *La constitution de la Ve République* : réflexions pour un cinquantenaire, Paris, La Documentation française, coll. Les Etudes de la Documentation française, 2008, pp. 195-213.

145- GONIDEC (P.-F.), « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », art. cité, p. 850.

peut identifier des cas d'abus de droit aussi bien dans les régimes constitutionnels que dans les régimes militaires. Dans le premier cas, l'application de la Constitution s'accompagne presque toujours d'actes abusifs, soit les pouvoirs publics refusent de se soumettre à la Constitution, soit ils s'abstiennent de la rendre effective notamment lorsque les dispositions ne sont pas favorables à leurs ambitions[146]. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle Pierre François GONIDEC parle au sujet de la constitution en Afrique « d'un état de délabrement d'un édifice qu'on a voulu majestueux »[147]. Dans le second cas, l'essor des régimes militaires va de pair avec la neutralisation ou la négation du constitutionnalisme. Or, à partir du moment où le constitutionnalisme est mis de côté, on s'installe quasiment dans une zone de non droit caractérisé par le règne de l'arbitraire[148]. S'en suive une multiplication d'actes abusifs allant de la suppression des institutions constitutionnelles à la violation accrue des droits fondamentaux[149].

Certes, les textes constitutionnels africains tentent de barrer la voie à l'abus de droit en encadrant l'exercice du pouvoir, mais il s'agit d'un encadrement dont la portée reste faible. Dans un contexte où la Constitution perd son prestige[150], on ne peut pas s'attendre à ce que les ressources dont elle dispose soient de nature à mettre fin à l'arbitraire. D'ailleurs, plus l'abus de droit prospère, plus les textes constitutionnels deviennent douteux aux yeux des

---

146- ABDESSEMEDE (A.), « La constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes républicains : le cas de la Tunisie, de l'Egypte et de l'Algérie », art. cité, p. 18.

147- GONIDEC (P.-F.), « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », art. cité, p. 850.

148- WODIE VANGAH (F.), « Régimes militaires et constitutionnalisme en Afrique », art. cité, p. 196.

149- Lire : THIRIOT (C.), « La place des militaires dans les régimes politiques post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », *RIPC*, vol. 15, n°1, 2008, p. 16.

150- AIVO (F.-J.), « La crise de normativité de la constitution en Afrique », art. cité, p. 152.

citoyens. Concrètement, « le texte constitutionnel devient suspect s'il apparaît que loin de s'imposer aux gouvernants, il peut être aisément manipulé par eux »[151]. Dans une telle situation, la résistance à l'oppression constitue l'une des armes dont dispose le peuple pour mettre fin aux situations d'abus de droit. A bien y regarder, les cas de mobilisation perceptibles dans les Etats d'Afrique ont pour fait générateur la floraison d'actes abusifs qu'il s'agisse de l'abus de droit ou de l'abus de pouvoir et surtout l'instrumentalisation de la Constitution. On peut ainsi considérer que le peuple discerne mieux les causes de la mobilisation et améliore sa manière de résister face à l'arbitraire des gouvernants.

B- Le perfectionnement des figures de la résistance

Depuis pratiquement une décennie en Afrique, la mise en œuvre du droit de résistance à l'oppression tend à s'intensifier mais, elle présente des formes variées selon qu'elle est passive ou active. Quelle que soit la forme retenue il y a une prise de conscience du peuple quant à la défense de ses droits et à la lutte contre l'arbitraire. Aussi, le perfectionnement des figures de la résistance se traduit par le renforcement de la résistance passive (1) et l'émergence de la résistance active (2).

1- L'amplification de la résistance passive

Evoquer la résistance passive revient à admettre le fait que la forme de la résistance à l'oppression n'est pas homogène. Tout est fonction de la stratégie mise en œuvre par ceux qui sont en situation d'oppression pour mettre fin à l'arbitraire[152]. Aussi, la résistance

[151]- CONAC (G.), « Les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », art. cité, p. 400.
[152]- DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne, op. cit.,* p. 32.

est dite passive lorsqu'elle vise « à démontrer l'imperfection des lois »[153]. En d'autres termes, c'est une résistance dont le but est de remettre en cause le contenu du droit compte tenu de son caractère imparfait ou des injustices qu'il regorge. C'est à partir de cette conceptualisation de la résistance passive qu'on peut établir le lien entre le droit de résistance à l'oppression et la désobéissance civile. Il faut aussi souligner que la résistance est dite passive parce qu'elle se fait en douceur et est non violente. C'est d'ailleurs celle que recommande Georges BURDEAU car selon lui, c'est celle qui apporte « le minimum de trouble à l'ordre existant »[154]. Aussi, d'après l'auteur, elle « doit être systématiquement recommandée »[155]. Dans les Etats africains, la résistance passive peut être analysée sous le prisme de deux points de vue : la mise en œuvre de la désobéissance civile et le recours aux instances juridictionnelles.

La désobéissance civile n'est pas ignorée dans les Etats africains. Si le cas sud-africain est souvent présenté comme le plus célèbre[156], il convient de faire remarquer que depuis le début des années 1990, ce mode de résistance est constamment usité sur le continent. Ainsi que cela a été souligné, certains Etats doivent leur renouveau constitutionnel à la mise en œuvre de la désobéissance civile. Au Cameroun, face à l'indifférence des gouvernants au sujet de la nécessaire ouverture au pluralisme politique et de la consécration de l'Etat de droit, les auteurs sociopolitiques

---

153- KOUBI (G.), « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », art. cité, p. 9.

154- BURDEAU (G.), *Traité de Science politique, op. cit*., p. 577.

155- *Idem.*

156- Sur la désobéissance civile en Afrique du Sud, lire utilement : TOURNADRE-PLANCQ (J.), « Protester dans l'Afrique du Sud postapartheid », *Presses de Sciences Po, Critique internationale*, 2008, n° 39, pp. 139-160.

ont recouru à une formule dénommée « villes mortes » qui constitue une sorte de résistance passive et consiste à paralyser le fonctionnement des zones urbaines du fait de l'inaction et du boycott des citoyens. Aujourd'hui, c'est ce procédé qui est encore mis en œuvre dans les régions anglophones du pays dans le cadre de la crise qui sévit actuellement. Evidemment, cet exemple camerounais est loin d'être singulier car des cas de désobéissance civile sont perceptibles dans d'autres Etats[157].

La résistance passive peut aussi prendre la forme de la saisine du juge pour contester les actes édictés par les gouvernants[158]. Le texte constitutionnel béninois, en son article 3, est assez éloquent au sujet de cette résistance. En cas de violation de la Constitution, tout citoyen dispose du droit de saisir la Cour constitutionnelle[159]. Au-delà de cette disposition, la saisine du juge constitutionnel est aménagée dans les constitutions africaines[160]. Certes, la distribution du droit de saisine est favorable aux pouvoirs publics, mais certains textes constitutionnels attribuent aussi ce droit aux citoyens. Aussi, non seulement ce dernier peut contester les actes des gouvernants devant les juridictions ordinaires mais il

---

157- D'autres illustrations de la désobéissance civile en Afrique

158- On considère d'ailleurs l'accès à la justice ou la saisine du juge comme l'un des mécanismes essentiels de garantie des droits fondamentaux des citoyens. Il s'ensuit que face à l'oppression, le recours au juge constitue un réel moyen de résistance. Lire dans ce sens : SAWADOGO (F.-M.), « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina-Faso », *in L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Montréal, AUPELF-UREF, 1994, p. 295. On peut aussi se référer à ZAMBO ZAMBO (D.-J.), « Protection des droits fondamentaux et droit à la juridiction constitutionnelle au Cameroun : continuité et rupture », art. cité, p. 1.

159- Article 3 de la Constitution du 11 décembre 1990 : « « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour Constitutionnelle contre les lois, texte et actes présumés inconstitutionnels ».

160- Sur l'accès au juge constitutionnel en Afrique, lire utilement : NGUELE ABADA (M.), « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel », *in* NAREY (O.) (Dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 331-353.

a désormais la possibilité de douter de la constitutionnalité des normes infra constitutionnelles.

La question qu'on peut se poser est celle du lien existant entre le droit d'accès à la justice et le droit de résistance à l'oppression. En guise de réponse à cette question, il est important de souligner que la saisine du juge par les citoyens pour remettre en cause les actes édictés par les gouvernants constitue l'une des versions modernes du droit de résistance à l'oppression. Ainsi que le souligne le professeur Denys DE BECHILLON, « le citoyen se trouve désormais investi du pouvoir de douter du bien-fondé de la loi et de la capacité de remettre en cause son empire sur lui, au nom du droit positif lui-même »[161]. En d'autres termes, le citoyen ne se contente plus de subir les réformes juridiques impulsées par les gouvernants, il peut désormais les contester et les neutraliser[162]. C'est le cas si la réforme provient du Parlement ou qu'elle est l'œuvre du pouvoir exécutif. Avec la renaissance constitutionnelle, non seulement les constitutions ont procédé à la création des juridictions constitutionnelles mais elles ont aussi étendu le droit de saisine. Bien plus, dans quasiment tous les Etats, on a assisté à la décentralisation des juridictions ordinaires dans le but de rapprocher les juridictions des gouvernés[163]. De cette réforme, il en est résulté une intensification des recours contre la puissance publique ou contre les gouvernants ce qui corrobore l'idée de l'amplification de la résistance passive. Mais, au regard

---

[161]- DE BECHILLON (D.), « Elargir la saisine du Conseil Constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 110.
[162]- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit d'accès à la justice et au droit », *in* CABRILLAC (R.) (dir.), *Libertés et droit fondamentaux*, 16ème éd. Paris, Dalloz, 2010, p. 500.
[163]- ABA'A OYONO (J.-C.), « Les mutations de la justice camerounaise à la lumière du développement constitutionnel de 1996 », *Juridis Périodique*, n°44, 2000, pp. 74-85.

de l'actualité politique et constitutionnelle en Afrique, on note une irruption de la résistance active.

2- L'émergence de la résistance active

A l'opposé de la résistance passive, celle qui est dite active a la particularité d'être « violente dans son exercice collectif »[164] et crée « inéluctablement des troubles à l'ordre public, juridique, politique »[165]. On parle aussi de résistance active et agressive[166]. La mise en œuvre de la résistance active est essentiellement collective et s'opère dans la rue. C'est le lieu de rappeler que l'avènement de la République dans le constitutionnalisme contemporain n'épuise pas les mouvements populaires de contestation et de revendication[167]. Le droit de résistance étant un droit qui sommeille en chaque individu[168], il peut être mobilisé à tout moment par l'ensemble des gouvernés pour faire face aux abus des gouvernants y compris en provoquant leur destitution.

En droit constitutionnel, on fait allusion à la résistance active pour mettre en avant, l'importance et le rôle de la rue dans la sanction des gouvernants. Dans cette logique, il convient d'indiquer que la rue constitue le cadre par excellence d'exercice

---

164- KOUBI (G.), « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », art. cité, p. 9.

165- *Idem.*

166- BURDEAU (G.), *Traité de Science Politique, op. cit.,* p. 577 ; Lire aussi : DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne, op. cit*., p. 34.

167- HAYAT (S.), « La République, la rue et l'urne », *Pouvoirs*, n°116, 2006, p. 32.

168- Dans une allocation prononcée le 14 mars 1823 devant la chambre des pairs, le Duc de Broglie affirme que « je sais que ce droit délicat et terrible qui sommeille au pieds de toutes les institutions humaines, comme leur triste et dernière garantie, ne doit pas être invoquée légèrement (…) ce droit de compter sur soi-même, et de mesurer son obéissance sur la justice, la loi et la raison ; ce droit de vivre et d'en être digne c'est notre patrimoine à tous, c'est l'apanage de l'homme qui est sorti libre et intelligent ».

de la liberté d'expression. Concrètement, « la voie publique est le lieu où chacun doit pouvoir manifester son opinion »[169] et si possible, sa désapprobation aux initiatives des gouvernants. Dans le constitutionnalisme occidental, le recours à la rue pour contester et résister à l'arbitraire est à l'origine des avancées du constitutionnalisme contemporain[170], mais depuis quelques temps, le continent africain n'hésite plus à s'illustrer dans la mise en œuvre de ce droit fondamental. Depuis une décennie, de nombreuses situations de résistances actives sont identifiées. Dans le cadre d'une classification, on peut distinguer la résistance active visant la protection de la Constitution, le cas provoqué par l'usurpation de la souveraineté ou encore, les cas de résistance provoqué par les abus.

Dans le premier cas, la résistance active permet au peuple d'assurer la protection de la Constitution. Le constitutionnaliste français Georges BURDEAU parle d'une protection inorganisée. Selon lui, « la résistance apparaîtrait ainsi comme un cas de légitime défense de l'individu contre les prétentions des gouvernants à ériger en droit positif des préceptes contraires à ses idées morales ou religieuses »[171]. C'est généralement le cas lorsque, ceux qui exercent la volonté constituante déclenchent des réformes constitutionnelles qui n'ont rien à voir avec les aspirations du peuple. Le Burkina-Faso constitue un parfait exemple de la mise en œuvre du droit de résistance à l'oppression dans le but de protéger ou de préserver les valeurs constitutionnelles. En l'espèce, le Président Blaise COMPAORE dans une logique de perpétrer

[169]- CASSIA (P.), « Le droit de la rue », *Pouvoirs*, n°116, 2006, p. 67.
[170]- GROS (D.), « Qu'est-ce que le droit de résistance à l'oppression ? », art. cité, p. 12.
[171]- BURDEAU (G.), *Traité de Science Politique, op. cit.*, p. 570.

un reflux constitutionnel a entrepris de réviser la Constitution pour supprimer la clause limitative du nombre de mandats et se présenter autant de fois qu'il le souhaite. Compte tenu du fait qu'il s'agit d'une disposition qui est la résultante du consensus obtenu au début des années 1990 et qui visait la circulation des élites au sommet de l'Etat[172], son initiative a heurté la sensibilité du peuple et il s'en est suivi, un vaste mouvement de contestation sur l'ensemble du territoire. A cause de cette résistance active, non seulement la réforme a été interrompue mais le Président de la République a été poussé à la démission par le peuple et a pris la fuite[173]. On peut ainsi considérer que le peuple a eu raison d'un Président qui avait mis plus de deux décennies au pouvoir et qui voulait instaurer un gouvernement perpétuel pour mieux asseoir sa domination. Il s'agit là, de la manifestation la plus illustrative du droit de résistance à l'oppression.

Au Burkina-Faso, une tentative de coup d'Etat a échoué du fait de la forte mobilisation populaire en 2015. En effet, en pleine transition politique et contre toute attente, un général de l'armée orchestre un coup d'Etat mettant ainsi fin à l'espoir du peuple de voir enfin l'Etat burkinabé obtenir des avancées démocratiques. Seulement, son putsch va très vite faire face à la résistance du peuple. Vingt-trois organisations syndicales lancent une grève[174]. Parallèlement, les jeunes et les femmes manifestent pour réclamer

---

172- LOADA (A.), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n°3, 2003, p. 145.

173- SOMA (A.), « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina-Faso », *Revue Cames*, vol. 1, n°1, 2015, pp. 1-14 ; Lire également : FAU-NOUGARET (M.), « Une leçon burkinabé : éléments de réflexion juridique sur l'insurrection des 30 et 31 octobre 2014 », *Constitutions*, 2015, p. 221.

174- Les mouvements syndicaux burkinabés se sont regroupés autour d'une organisation dénommée : « union d'action syndicale ».

le rétablissement de l'ordre constitutionnel et surtout pour mettre fin à ce coup d'Etat. Face à l'embrasement de la situation, la CEDEAO demande au général putschiste et à son équipe de capituler et de se soumettre à la volonté du peuple. C'est ce qui sera fait par les auteurs de la tentative de coup d'Etat, traduisant ainsi la victoire du peuple sur les putschistes.

En Algérie, la résistance du peuple va pousser le Président de la République Abdelaziz BOUTEFLIKA non seulement à renoncer à une énième candidature à la présidentielle mais surtout, à la démission. A titre de rappel, depuis plusieurs années, la santé du Président était précaire et ses apparitions en public étaient tellement rares, que l'on pouvait émettre des réserves sur sa capacité à diriger l'Etat. D'ailleurs, c'est en étant dans une situation de handicap physique que ce dernier a été élu. Contre toute attente, il décide en début 2019 de se présenter à nouveau à l'élection présidentielle[175]. Toutefois, le peuple n'est pas resté passif, la mobilisation est allée au-delà des frontières algériennes, même les citoyens de la diaspora ont fait entendre leur voix. L'intensification des manifestations finalement le pousse à renoncer à sa candidature[176] et à démissionner de ses fonctions[177]. Sans être exhaustif, c'est aussi la mise en œuvre du droit de résistance à l'oppression qui a occasionné récemment la chute du régime du Président OMAR EL BECHIR au Soudan.

175- L'annonce de la candidature d'Abdelaziz BOUTEFLIKA a été officialisée le 03 mars 2019 date du dépôt du dossier de candidature au Conseil Constitutionnel.

176- Face à l'amplification de la mobilisation, le Président algérien a renoncé à sa candidature à l'élection présidentielle, le 11 mars 2019.

177- C'est précisément le 2 avril que le Président algérien Abdelaziz BOUTEFLIKA a démissionné de ses fonctions de Président de la République face à la montée en puissance de la mobilisation populaire sur l'ensemble du territoire national.

Focalisée au départ sur le coût élevé de la vie, la mobilisation soudanaise va revêtir une dimension politique avec la réclamation de la démission du Président en fonction. Malgré la répression des manifestations, le peuple a finalement eu raison du Président soudanais puisque ce dernier finit par démissionner[178]. Ces différentes illustrations tendent à démontrer l'irruption de la résistance active dans les Etats africains laquelle aboutit parfois à la destitution des gouvernants.

L'étude du droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain a permis de déboucher sur le constat de sa maturation et de son renouvellement. Longtemps resté en hibernation à l'époque du constitutionnalisme autoritaire, ce droit est de plus en plus mobilisé par le peuple aussi bien individuellement que collectivement. A l'épreuve du temps, les citoyens ne restent plus indifférents et les gouvernants subissent des revers de la part du peuple dans le cadre soit de la résistance passive soit de la résistance active. L'encadrement du pouvoir devient de plus en plus une réalité et le peuple n'est plus véritablement un souverain en sommeil. Révolue l'époque où, pour les gouvernants africains, « vouloir » était synonyme de « pouvoir », on assiste aujourd'hui à la montée en puissance du peuple qui, en plus d'être la source du pouvoir, se présente aussi comme un contre-pouvoir.

On peut simplement redouter une instrumentalisation du peuple dans la mise en œuvre de ce droit compte tenu de sa faible

[178]- Omar El BECHIR a été destitué de ses fonctions de Président de la République le 11 avril 2019. Si l'armée a voulu s'approprier ce renversement du Président soudanais, il est bon de préciser que la destitution en question n'est que le résultat de la forte mobilisation populaire sur l'ensemble du territoire national.

culture constitutionnelle. Tout au plus, à la lecture des textes constitutionnels africains, se dégage de multiples zones d'ombres concernant ce droit fondamental. La première concerne la violation du droit de résistance à l'oppression par les gouvernants. Si le motif de la résistance est pris en compte, tout comme la possibilité de résister, le droit constitutionnel africain n'envisage pas l'hypothèse de la négation de ce droit. Quand bien même la violation serait envisagée, on peut aussi s'interroger sur le sort réservé au coupable. Enfin, il faut souligner le mutisme des constitutions sur l'attitude que devrait observer les gouvernants en cas de mise en œuvre du droit de résistance à l'oppression. Tout ceci conduit à la conclusion selon laquelle malgré sa maturation, le droit de résistance à l'oppression demeure, dans le contexte africain, un droit insuffisamment aménagé.

« La juridiction constitutionnelle et la construction de l'État de droit en Afrique noire francophone : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais »

Émile MENGUE MBOUE
Docteur en Droit Public
Enseignant-Chercheur
Université de Ngaoundéré
(Cameroun)

L'institution des juridictions constitutionnelles est sans aucun doute l'une des plus grandes innovations du constitutionnalisme africain des années 1990. Alors que le juge constitutionnel fut pendant des décennies relégué, en même temps que le pouvoir judiciaire lui-même, dans le simple décorum institutionnel sans effectivité véritable, les nouvelles juridictions constitutionnelles sont installées dans le confort d'une réelle division du pouvoir[1]. Ce confort essentiellement juridique garantit l'indépendance de l'institution vis-à-vis des autres pouvoirs, notamment de l'exécutif et du législatif. Il solidifie et libéralise le statut des membres de ces juridictions et renforce à leur profit nombre d'attributions, dont la mise en œuvre est importante pour la vie de l'État de droit[2].

Le transfert de ce concept dans les États de l'Afrique noire francophone s'est opéré par imposition et importation[3]. L'imposition du modèle de l'État de droit est le produit de pressions plus explicites exercées par les institutions européennes

---

1- AIVO (J.F), *Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2006, pp. 9-10.
2- LAUVAUX (P), *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 1990, pp. 24-25.
3- ONDOA (M.), « Les fondements juridiques du droit administratif français au Cameroun : la question de l'applicabilité », *in* ONDOA (M), ABANE ENGOLO (P.E) (dir.), *Les fondements du Droit administratif camerounais,* L'Harmattan, Paris, 2016, p. 42.

et les institutions financières internationales qui ont puissamment favorisé, par le biais de la « conditionnalité démocratique »[4], l'importation des principes et des mécanismes de l'État de droit. L'importation de l'État de droit dans les États africains a entrainé des conséquences à la fois sur le plan politique et juridique[5]. Sur le plan politique, on assiste à la remise en cause du système politique largement contesté. En réalité, alors que se développe la contestation du pouvoir, la référence traditionnelle à une certaine forme d'absolutisme partisan est abandonnée au profit du pluralisme. Sur le plan juridique en revanche, on assiste à la reconstruction d'un édifice juridique protecteur des droits et libertés[6].

L'État de droit postule dès lors la soumission de la puissance publique à la règle de droit. Pour Jacques CHEVALIER, l'Etat de droit implique à la fois la soumission au droit et la sanction d'un juge indépendant[7]. Il est en effet celui dans lequel les règles sont posées, connues, garanties par l'édiction de sanctions juridiques, de sorte que si les règles ont été transgressées, il existe des voies de recours qui permettent de redresser ou d'anéantir les actes incompatibles avec elles dans l'ordonnancement juridique[8]. Cette définition s'accommode de la théorie de l'autolimitation

---

4- OMBALLA (M.), « Les bailleurs de fonds bilatéraux et la conditionnalité démocratique : Analyse des actions Française et canadienne en Afrique noire francophone », *RAEPS*, n° 2, 2014, FSJP, Université de Yaoundé II-Soa, p. 85. ; NGATTI (E. B.), *La contribution du conseil constitutionnel à la consolidation de l'Etat de droit au Cameroun,* Mémoire de Master recherche en droit public, FSJP, Université de Dschang, 2018, pp. 2-3.

5- GICQUEL (J.), « Le présidentialisme négro-africain. Le cas camerounais », *Mélanges Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 701 et s.

6- KONTCHOU KOUOMEGNI (A.), « Vers un nouveau modèle de contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », *in* CONAC (G.) (dir.), *Les cours suprêmes en Afrique*, Paris, Economia, 1989, pp. 44-63; MBOME (F.), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », *RCD*, 1977, pp. 30-43.

7- CHEVALIER (J.), *L'État de droit*, 5ème éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 9.

8- GOYARD (C.), « État de droit et démocratie » *in Mélanges René CHAPUS,* Paris, Montchrestien, 1992, p. 301.

d'origine allemande, battue en brèche au début du XXè^me^ siècle par Hans KELSEN[9]. Pour le juriste autrichien, l'État de droit est un État dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. Le modèle se fonde sur le principe selon lequel la règle de droit tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures.

Ce raisonnement kelsennien a fondé la doctrine positiviste qui soutient que, l'État de droit est avant tout la hiérarchie des normes[10]. En effet, la sécurité juridique et judiciaire exige une certaine cohérence des normes afin d'assurer une compatibilité et à la limite une conformité entre elles. Au sommet de cette pyramide figure la Constitution. L'originalité d'un tel modèle suppose donc la reconnaissance d'une égalité des différents sujets de droit soumis aux normes en vigueur. Celle-ci implique en effet que tout individu, toute organisation, au niveau interne, puisse contester l'application d'une norme juridique, dès lors que celle-ci n'est pas conforme à une norme supérieure[11]. À ce niveau, les contraintes qui pèsent sur l'État sont très fortes car les règlements qu'il édicte et les décisions qu'il prend doivent respecter l'ensemble des normes juridiques supérieures en vigueur, sans pouvoir bénéficier d'un quelconque privilège de juridiction, ni

---

9- KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'Etat, suivie de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique.* LGDJ, 1997, pp. 178-180.

10- Le principe de la hiérarchie des normes prévoit que les actes du pouvoir étant hiérarchisés, chaque acte puisse être contrôlé en étant rapporté aux actes qui lui sont supérieurs dans la hiérarchie. Il suppose, d'une part, que chaque organe du pouvoir exerce une compétence à l'effet d'édicter telle ou telle catégorie d'actes en respectant des règles de procédure et d'autre part, qu'il y ait des juges, indépendants, pour sanctionner les violations de cette hiérarchie. Le principe de la hiérarchie des normes peut se décliner sur les trois plans de la constitutionnalité, de la conventionalité et de la légalité.

11- BOURGI (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2002, p. 721.

d'un régime dérogatoire au droit commun. Toutefois, pour garantir la régularité de l'ordre juridique, le rôle des juridictions est primordial et leur indépendance est une nécessité incontournable. Le juge constitutionnel devient l'instance garante de l'État de droit[12]. Les différents visages qu'il prend dans les États africains correspondent à un choix tout à fait judicieux[13]. L'option ainsi confirmée en faveur d'un juge spécialisé dans le contentieux constitutionnel n'est pas une innovation africaine pour autant. On note de grandes similitudes avec le modèle européen de justice constitutionnelle[14]. Ainsi, les décisions prises par ce juge, en s'imposant à tous, sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée[15]. Le Cameroun, en optant pour un juge spécialisé (Conseil constitutionnel) en vue de régler le contentieux constitutionnel, sort enfin de l'isolement[16].

L'instauration d'un Conseil constitutionnel au Cameroun constitue donc de ce point de vue un fait politique et juridique d'une importance majeure dans le processus de démocratisation engagé par ce pays depuis les années 1990. Le Conseil constitutionnel apparaît pour la première fois dans le paysage

---

12- CONAC (G.), « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? », *in* CONAC (G.) (dir.), *Les cours suprêmes en Afrique,* Tome 2, Economica, 1989, p. VI.

13- Les pays d'Afrique noire francophone ont opté soit pour un Conseil constitutionnel : Burkina Faso, loi organique du 27 avril 2000 ; Cameroun loi du 21 avril 2004; Côte d'Ivoire, loi du 06 juillet 1995; Tchad, loi organique du 02 novembre 1998 ; soit en faveur d'une Cour constitutionnelle : Bénin, loi de mise en conformité du 11 juillet 2000 ; Congo, loi du 17 janvier 2003 ; Gabon, loi organique du 17 septembre 1994 ; Mali, loi du 11 janvier 1997. Voir : http://www.accpuf.org, site consulté en décembre 2019.

14- MENY (Y.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet,* Paris, L'Harmattan, 1993.

15- Réserve faite de la gestion des décisions du conseil. V. NGUELE ABADA (M.), « Commentaire de la décision n° 001/CC/02-03 du 28 novembre 2002 à propos du Règlement de l'Assemblée nationale », *Petites Affiches*, n° 154, 2004, pp. 15-22.

16- L'élection présidentielle inaugurant le premier septennat au Cameroun s'est tenue en octobre 1997. La révision constitutionnelle adoptant le septennat a été rendu publique le 18 janvier 1996. La loi adoptée en 2004, intervient donc huit (8) ans après la révision constitutionnelle et à quelques mois de l'échéance du mandat.

politique au travers de la loi n° 06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972. Dans le titre VII qui lui est consacré, l'article 46 de cette loi dispose *:* « 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 ». Cette loi constitutionnelle a pour objet, selon Augustin KONTCHOU KOUOMEGNI[17], « de mettre à la disposition du citoyen camerounais un document qui lui est désormais indispensable pour rester en veille civique et contribuer à assurer au Cameroun une meilleure gouvernance » puisqu'il « instaure un contrôle plus protecteur de la Constitution et par conséquent, de l'État de droit et des libertés fondamentales du citoyen »[18]. L'article 46 de la loi fondamentale du 18 janvier 1996 fait du Conseil constitutionnel « l'instance compétente en matière constitutionnelle »[19]. Ainsi, dans ce processus de construction de l'État de droit, le Cameroun va passer du système de la légalité à celui de la constitutionnalité. Mais cela ne se fera pas sans difficultés en raison de l'encadrement juridique déficitaire du pouvoir[20].

Dès le 07 février 2018, la juridiction constitutionnelle camerounaise va connaitre une véritable autonomisation sous la dénomination de « Conseil constitutionnel ». Sur les cendres

---

17- Alors ministre d'État chargé de la communication et porte-parole du gouvernement camerounais.

18- KONTCHOU KOUOMEGNI (A.), « Vers un nouveau modèle de contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », *in* CONAC (G.) (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique, op. cit.*, p. 55.

19- ATANGANA AMOUGOU (J. L.), « La Constitutionnalisation du droit en Afrique : L'exemple de la création du Conseil constitutionnel camerounais », *in Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2003-2004, pp. 45-63.

20- Cette défaillance se traduit par la transcendance du pouvoir présidentiel. Lire à cet effet, MONEMBOU (C.), « Vers la fin de la transcendance du pouvoir présidentiel au Cameroun », *RASJ*, n°10, 2013, pp. 253-281.

de la Cour suprême[21], le Conseil constitutionnel voit le jour à un épisode sensible de la vie politique du pays. Il s'agit du contentieux des élections politiques nationales. Ce postulat de départ conduit à la réalité selon laquelle le Conseil constitutionnel camerounais jouerait un rôle essentiel dans l'enracinement de la démocratie et la consolidation de l'État de droit. Cette posture permet d'avancer l'interrogation suivante : comment appréhende-t-on la contribution du Conseil constitutionnel à la construction de l'État de droit au Cameroun ?

Pour répondre à cette question, on aura recours à une double méthode. L'exégèse permettra, à travers une interprétation téléologique et systémique des textes, de cerner la nature ambivalente de la contribution du Conseil constitutionnel à l'État de droit. La casuistique, ancrée sur l'étude des décisions de justice et la lecture de la jurisprudence se rapportant à la présente étude, permettra de baliser aussi bien le pouvoir déclaratif du juge constitutionnel camerounais que son pouvoir créatif. La seule perspective étant de cerner la dimension ambivalente de sa contribution. Au bénéfice de ces observations, on constate que la fonction de régulation est la clé de voute de l'apport du Conseil constitutionnel à l'État de droit. Cependant, au regard de l'armature juridique en vigueur, et dans certaine matière comme celle du contrôle de constitutionnalité des normes, il n'en est rien. Cette situation projette à l'observation, l'image d'une contribution immergée entrainant ainsi la fragilisation de l'État de droit (I). Nonobstant

[21]- Suivant les dispositions de l'article 67 alinéa 4 de la loi constitutionnelle n° 96-06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 aux termes duquel, « la Cour suprême exerce les attributions du Conseil constitutionnel jusqu›à la mise en place de celui- ci », cette juridiction a été durant des décennies, juge constitutionnel transitoire.

cette triste réalité, la contribution du Conseil constitutionnel camerounais à l'État de droit demeure émergente à plus d'un titre. Cette émergence se matérialise à travers la régulation du processus électoral, symbole d'une consolidation certaine de l'État de droit au Cameroun[22](II).

I- LA FRAGILISATION DE L'ÉTAT DE DROIT PAR L'INERTIE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LA RÉGULATION DE L'ORDRE JURIDIQUE

Lorsque Madame Simone ROZES écrit qu' « il n'est pas de société sans justice, pas de justice sans juge investis de l'audacieux pouvoir de la rendre »[23], elle fait assurément référence à la capacité du juge à appréhender l'importance de son rôle au sein de la société et à la responsabilité de celui-ci à agir de manière juste et équitable dans sa mission de garant des droits subjectifs et objectifs. Il est pour ainsi dire, le censeur de l'État de droit. Au Cameroun, cette mission est reconnue au Conseil constitutionnel par la loi fondamentale du 18 janvier 1996. Il est théoriquement un instrument de protection de l'ordre juridique. Or, comment peut-il en être autrement au regard des faiblesses que présente l'encadrement juridique du pouvoir ? La « myopathie jurisprudentielle » procédant de l'inertie de cette juridiction en matière de contrôle de la constitutionnalité des normes par voie d'action (A) et d'exception (B) est la preuve

---

22- Art. 48 alinéa 1 de la loi fondamentale du 18 janvier 1996 : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des élections présidentielle, des élections parlementaires, des consultations référendaires. Il proclame les résultats ».

23- ROZÈS (S.), « Un profil nouveau pour les juges », *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot,* Paris, Dalloz, 1996, p. 435-441.

certaine d'un risque d'échec de l'État de droit jadis pronostiqué par Alain MOYRAND[24].

A. L'inertie du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité par voie d'action

Penser l'État de droit en Afrique n'est guère tâche aisée. Les interrogations affleurent, drainant chacune son flot d'incertitudes compte tenu des contradictions propres à ce continent ; et il n'est guère de terme de l'équation qui ne soit énigmatique. Le constituant camerounais dans le prolongement de cette logique constructiviste, va créer une juridiction spéciale : le Conseil constitutionnel. Selon les dispositions de l'article 47, alinéa 3 de la loi fondamentale du 18 janvier 1996, cette juridiction peut être saisie pour le contrôle de constitutionnalité des normes en instance de promulgation. Toutefois, malgré cette avancée, la construction de l'État de droit demeure confrontée à des difficultés multiples, telle la restriction de ce type de contrôle par le constituant. Dès lors, la justice constitutionnelle apparait quasiment bloquée en amont de son fonctionnement (1). Et si elle venait tout de même à assurer l'exercice de ses attributions contre vent et marées, la confrontation du droit et du pouvoir politique finit par projeter, à l'observation, l'image pathétique d'une jurisprudence de papier (2).

1. Le constat d'un contrôle sur fond de désert jurisprudentiel

Jacques CHEVALIER relève avec pertinence que le contrôle de constitutionnalité des lois est la condition essentielle de l'État de

[24]- MOYRAND (A.), « Réflexion sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *RIDC*, n°4, 1991, pp. 853-878.

droit puisqu'en son absence, la Constitution n'a plus qu'une portée symbolique[25]. Cette réalité s'applique aux États de l'Afrique noire francophone. Au Cameroun, malgré les années de transition démocratique, marquées par la constitutionnalisation de l'État de droit, le juge constitutionnel a très souvent été limité dans son action par la prégnance du pouvoir présidentiel[26]. Le contrôle de constitutionnalité s'exerce donc dans un environnement ou les représentations juridiques et socio-culturelles orientent plus vers l'infaillibilité et l'incontestabilité du chef de l'exécutif. Ainsi, plus d'une vingtaine d'année durant, la formation de jugement formellement autonome en matière constitutionnelle n'a existé que sur « *l'instrumentum* » constitutionnel. Le retard foncièrement politique dans sa mise en œuvre en était le motif principal, ce qui a conduit à la fragilisation de l'État de droit en construction au Cameroun.

Par ailleurs, s'il est certain que la dynamique de l'État de droit se mesure au degré d'intensité de la production jurisprudentielle d'une juridiction constitutionnelle, conséquence inéluctable de l'exercice du droit de saisine ouvert[27], il reste à admettre que celui-ci fait cruellement défaut dans le cadre institutionnel camerounais. La saisine du juge constitutionnel camerounais est restreinte à une catégorie résiduelle de justiciables[28]. C'est ce qui ressort des dispositions conjointes de la loi fondamentale du 18 janvier 1996

---

[25] CHEVALIER (J.), *L'État de droit*, *op. cit*., p. 88.

[26] MONEMBOU (C.), « Vers la fin de la transcendance du pouvoir présidentiel au Cameroun », art. cité, pp. 258-260.

[27] L'examen de plein droit par le parlement au cours de la session ordinaire suivante d'une proposition de loi qui n'a pu l'être à l'issue de deux session ordinaire porte, arrête le juge, sur une proposition de loi déjà examinée par la conférence des présidents et déclarée recevable par celle-ci.

[28] ABA'A OYONO (J. C.), « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », *RASJ*, n°10, 2013, pp. 88-122.

et de la loi de 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 47 de la loi fondamentale du 18 janvier 1996, « le Conseil constitutionnel est saisi par le Président de la République, le président de l'Assemblée Nationale, le président du Sénat, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs. Les présidents des exécutifs régionaux peuvent saisir le Conseil constitutionnel lorsque les intérêts de leur région sont en cause ». Des dispositions similaires sont prévues par l'alinéa 1 de l'article 19 de la loi de 2004 suscitée. Il en ressort dès lors que l'accès au prétoire du juge constitutionnel est limité et ne prend pas en compte la personne du citoyen ordinaire. Dans ce contexte[29], l'influence du phénomène partisan prendra très vite le pas sur l'État de droit et réduira considérablement toute remise en cause par voie juridictionnel, de la politique définie par le Président de la République, chef de l'exécutif. Cet état de chose paralyse l'action du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de la constitutionnalité des normes car ce dernier ne pouvant s'autosaisir.

Ainsi, à l'exclusion de l'abondante jurisprudence qui existe en matière de contentieux électoral, la matière du contrôle de constitutionnalité qui sied au champ d'analyse ne peut que souffrir d'une stérilité jurisprudentielle certaine. Cette stérilité n'est pas favorable à la construction de l'État de droit. Car, avant la mise en place effective du Conseil constitutionnel, la Cour suprême exerçait les attributions de cette juridiction en vertu des dispositions de l'article 67 alinéa 4 de la Constitution. Le basculement de la justice constitutionnelle dans le giron judiciaire confirmait déjà le caractère artificiel du cadre et de sa ressource humaine. Les

[29]- Contexte marqué par la prépondérance de l'exécutif sur les autres pouvoirs et la consécration d'un régime à déclinaison présidentialiste.

conséquences ne pouvaient donc en être autrement. Pour Jean Calvin ABA'A OYONO[30], cette situation n'est toutefois pas exclue de la sphère de la vérification normative de la qualité qui s'attache au travail juridique du Parlement. Le 05 décembre 1996, selon Alain Didier OLINGA, « la justice constitutionnelle transitoire » a statué sur la question de la recevabilité de la proposition d'une loi introduite par un parti politique de l'opposition parlementaire. L'Union Nationale pour la Démocratie et le Progrès (UNDP) avait saisi le juge à deux égards : d'abord, sur les conditions d'examen de plein droit des propositions de loi phagocytées par les manœuvres dilatoires du président de l'Assemblée nationale, manifestement acquis à la majorité parlementaire connue pour sa réfraction au débat démocratique ; ensuite sur la dimension absolue de l'irrecevabilité financière[31].

Le 28 novembre 2002, l'instance « transitoire » a innové dans l'histoire constitutionnelle du Cameroun indépendant. Il s'agissait de contrôler la constitutionnalité de la loi portant règlement intérieur de l'Assemblée Nationale remaniée par les députés deux jours auparavant. Le « Conseil constitutionnel de rechange »[32] a, en l'espèce, rendu une « décision »[33]. La décision invalide la surabondante procédure parlementaire de validation des députés

---

[30-] ABA'A OYONO (J. C.), « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », art. cité, p. 118.

[31-] « Sont irrecevables, les propositions de loi ou amendements qui auraient pour effet, s'ils sont adoptés, soit une diminution des ressources publiques, soit l'aggravation des charges publiques sans reconductions à due concurrences d'autres dépenses ou création de recette nouvelle d'égale importance » ABA'A OYONO (J. C.), « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », art. cité, p. 119.

[32-] *Ibid.*

[33-] KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Note sous la décision n°001/CC/02-03 du 28 novembre 2002 rendue par la Cour suprême », *Juridis périodique*, n°53, 2003, pp. 61-66.

en tant que prérogative exclusive du Conseil Constitutionnel[34]. Il en ressort dès lors que : « la procédure de validation prévue par le règlement intérieur de l'Assemblée Nationale dans la loi adoptée et examinée par le Conseil apparait comme un contrôle *a posteriori* de la décision du Conseil constitutionnel déclarant élus des candidats à l'élection législative. Qu'une telle procédure en vigueur avant l'institution du Conseil Constitutionnel par la Constitution du 18 janvier 1996 ne trouve plus sa raison d'être en l'état. Il en résulte en conséquence de ce qui précède que les dispositions du règlement intérieur sur la validation des mandats ne sont pas en conformité avec la Constitution de la République du Cameroun ». L'exaltation qu'aurait pu susciter cette naissance de la jurisprudence constitutionnelle aura cependant été de courte durée. Elle cèdera la place à ce que la doctrine a qualifié de « myopathie jurisprudentielle »[35], puisque près d'un quart de siècle après sa consécration et sa mise œuvre, le Conseil constitutionnel camerounais a rendu à peine une dizaine de décisions en déclaration d'inconstitutionnalité ou de constitutionnalité des normes par voie d'action. Encore faudrait-il que ces décisions soient mises en exécution par l'État et ce, en vue de l'avancée de l'État de droit.

2. L'inexécution de la jurisprudence naissante

Il est sans doute certain que l'État de droit manque encore d'enracinement social au Cameroun. L'on ne saurait passer sous silence l'inadéquation réelle qui existe entre la loi et la pratique

---

[34] Article 48, alinéa 1 de la Constitution : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des élections parlementaire. Il en proclame les résultats ».

[35] ABA'A OYONO (J. C.), « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », art. cité, p. 118.

de la loi en vigueur au Cameroun. En effet, conformément à l'article 50 alinéa 1er de la Constitution « les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives, militaires et juridictionnelles, ainsi qu'à toute personne physique ou morale ». La loi reprend et renforce le poids des décisions du Conseil constitutionnel. A l'alinéa 4 de l'article 15 de la loi n°2004/004, le législateur précise que les décisions du Conseil constitutionnel « doivent être exécutées sans délai »[36]. L'article 4, alinéa 2 avait déjà prévu que les décisions du Conseil « prennent effet dès leur prononcé et ne sont susceptibles d'aucun recours ». Dans les faits, les pouvoirs publics concernés par la Constitution sont constitués du Président de la République, du Gouvernement et du Parlement. Ainsi, pour une meilleure édification et une consolidation certaine de l'État de droit, le Président de la République ne doit pas promulguer une loi déclarée inconstitutionnelle. Lorsque la décision porte uniquement sur la déclaration d'inconstitutionnalité, l'autorité publique présidentielle et le citoyen sont clairement fixés sur la suite à réserver au processus normatif. Afin d'assurer la sécurité juridique dans l'État, ce que le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la loi fondamentale n'est pas opposable à qui que ce soit, car, l'inconstitutionnalité suppose un texte projeté de loi, certes adopté, mais frappé d'inexistence juridique au regard de l'ordre constitutionnel de référence. L'alinéa 2 de l'article 50 est clair : lorsque le Conseil constitutionnel a décidé de l'inconstitutionnalité d'une loi, celle-ci « ne peut être ni promulguée ni mise en application ». La procédure légale de validation des mandats des députés soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel et qui y a opposé une invalidation constitutionnelle a-t-elle pour autant bénéficié des effets prescrits à l'article 50 de la Constitution ? Une réponse négative s'impose. Dès lors, s'il est un argument qui étaye l'insécurité constitutionnelle

[36]- Article 15 alinéa 3 de la loi n°2004/004.

dans laquelle sont plongées les justiciables au Cameroun, c'est bien le fait que le Président de la République, en violation de la Constitution, s'est cru fonder à donner suite à la procédure législative par promulgation de la loi portant règlement intérieur de l'Assemblée Nationale[37].

Faire fi d'une décision du juge constitutionnel amène les citoyens à désespérer de la justice constitutionnelle et à remettre en cause les fondements de l'État de droit au Cameroun. Par ailleurs, la même obligation pèse sur les parlementaires qui doivent appliquer les décisions du Conseil notamment en ce qui concerne leur règlement intérieur dont les dispositions déclarées non conformes doivent être abrogées ou remplacées. En revanche, l'exécution des décisions du Conseil constitutionnel doit être analysée différemment en ce qui concerne l'autorité judiciaire. Ainsi, l'article 50 de la Constitution dispose que les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent à la Cour suprême. Le Conseil constitutionnel est créé par le titre VII, tandis que le pouvoir judiciaire confié à la Cour suprême est créé par un titre différent. Il est vrai que le Conseil constitutionnel ne coiffe pas l'ensemble du système juridictionnel comme c'est le cas aux États-Unis et dans les pays ayant un ordre juridictionnel unique. Dès lors, les formations de la Cour suprême peuvent s'écarter de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Et, en l'absence d'un organe de règlement des conflits de jurisprudence, c'est bien la jurisprudence du Conseil qui en souffrirait, sauf à réaliser l'expérience française puisque c'est bien volontairement que le Conseil d'État et la Cour de cassation ont décidé de donner plein effet aux décisions du Conseil constitutionnel[38]. Finalement, la

---

[37]- ABA'A OYONO (J. C.), « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », art. cité, p.121.

[38]- Pour le point complet, lire DERRIEN (A.), *Les juges français de la constitutionnalité, étude sur la construction d'un système contentieux : Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation : trois juges pour une norme*. Thèse, Université Bordeaux IV, 2000.

question souligne davantage le souci pour les deux ordres de juridictions de rester mutuellement à l'écoute l'un de l'autre et de construire un socle qui constitue l'espoir de l'État de droit en l'absence d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception[39].

B. L'inertie du Conseil constitutionnel dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*

L'État de droit ne peut être effectif que si les juges se prononcent sur les cas de violation de droit soumis à leur appréciation. C'est dire que l'accès à la justice apparait comme le pilier fondamental, la clef de voûte de tout État de droit. Autrement dit, il faut que l'accès au prétoire soit consacré par le législateur et relativement aisé pour les justiciables. C'est là une condition d'une bonne justice. Mais peut-on en dire autant de la justice constitutionnelle camerounaise où le constituant a opté pour le silence en matière de contrôle de la constitutionnalité des normes par voie d'exception (1). Il faut dire que ce choix paralyse l'action du Conseil constitutionnel face aux atteintes des droits fondamentaux, par des normes infra-constitutionnelles en vigueur. Cela concoure dès lors, à la formation d'une insécurité constitutionnelle croissante qui fragilise la construction de l'arche sacrée qu'est l'État de droit (2).

---

[39]- FAVOREU (L.), « L'application des décisions du Conseil constitutionnel par le Conseil d'État et le Tribunal des conflits », *RFDA*, 1987, pp. 264-280.

1. Le silence constitutionnel, fondement de l'inertie du Conseil constitutionnel à l'État de droit

Le contrôle *a posteriori* intervient après que le texte adopté ait fait l'objet de la promulgation. Évidemment, le citoyen est enfin informé du contenu qui lui est dorénavant opposable. L'absence d'un tel contrôle dans le système juridique camerounais constitue sans doute une faiblesse de la dynamique évolutive du processus de construction de l'État de droit. En effet, ce contrôle permet une meilleure garantie des droits fondamentaux[40]. Aujourd'hui, inséparable de la justice constitutionnelle, la garantie des droits fondamentaux s'inscrit parfaitement au cœur de la mission de toute juridiction constitutionnelle. Quelles que soient les circonstances de sa création et son historicité, « une juridiction constitutionnelle n'est pas digne de cette appellation si elle n'a au moins la compétence d'invalider les lois qui enfreignent les droits fondamentaux »[41]. André ROUX l'explique fort bien lorsqu'il affirme que « la garantie de la Constitution n'est pas seulement nécessaire pour assurer la cohérence et la validité du système normatif. Elle vise aussi à protéger les droits et libertés des individus contre les atteintes du législateur, tant il est vrai, que si la loi, expression d'une volonté générale irréprochable, a longtemps été considérée comme devant être exemptée de tout contrôle de constitutionnalité, il est apparu que la loi, en tant qu'expression de la volonté du pouvoir politique majoritaire, pouvait présenter une menace pour les droits fondamentaux »[42]. Cette explication du juriste français révèle toute l'importance du contrôle *a posteriori* pour une

---

40- VERDUSSEN (M.), *Justice constitutionnelle,* Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 94-95.

41- *Ibid.,* p. 94.

42- ROUX (A.), « Contrôle de constitutionnalité. Organisations juridictionnelles », *in* TROPER (M), CHAGNOLLAUD (D.), (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 3, Paris, Dalloz, 2012, p. 108.

meilleure protection des droits fondamentaux et partant, pour une construction dynamique de l'État de droit.

En outre, la situation est d'autant plus préoccupante lorsque, le juge, qu'il soit administratif ou judiciaire, saisi d'une action principale relevant de son champ de compétence autre que la matière constitutionnelle, peut-être, en cours de débat, confronté à l'invocation incidente par l'une des parties d'une loi estimée inconstitutionnelle. Doit-il sursoir à statuer et renvoyer la question au Conseil constitutionnel ? Ou alors est-il habilité à trancher ladite question et s'arroger ainsi un nouveau titre de compétence ? En principe, « ce juge n'a besoin d'aucun texte pour qu'il se reconnaisse compétent pour juger l'inconstitutionnalité de la loi (…). Il examine l'exception d'inconstitutionnalité du seul fait qu'il est compétent pour dire le droit »[43]. Ou encore sur le fondement de la théorie des pouvoir implicites, il est habilité à dire le droit[44]. Inopportunément, la paralysie constitutionnelle de la juridiction constitutionnelle dans la matière du contrôle de la constitutionnalité[45], au moyen de la défense d'autosaisine, semble avoir inspiré la solution univoque des juges administratif et judiciaire. Dans le premier cas, celui-ci s'est constamment refusé à procéder, par voie d'exception, au contrôle de conventionnalité,

---

43- DEBBASCH (Ch.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4 éd., Paris, Economica, 2001, p. 99.

44- DONFACK SOKEN (L.), « Cameroun : contrôle de constitutionnalité des lois, hier et aujourd'hui : réflexion sur certains aspects de la réception du constitutionnalisme moderne en droit camerounais », *in la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, RJPIC,* n°3, 1996, p.382.

45- MONEMBOU (C.), *La séparation des pouvoirs dans le constitutionnalisme camerounais, Contribution à l'étude de l'évolution constitutionnelle,* Thèse de doctorat en droit public, Université de Yaoundé II, 2011, 489p.

soit implicitement[46], soit explicitement[47]. Quant au second, la situation diffère selon la nature du juge. Si l'abstention du magistrat est à la mesure de l'étendue restreinte de ses pouvoirs traditionnels, « le juge de l'action [n'étant par ailleurs] pas le juge de l'exception », le rejet par le juge répressif du contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception a été formellement marqué dans l'affaire dite des « coffres forts »[48].

Au péril de l'État de droit, la juridiction constitutionnelle apparait quasiment bloquée en amont de son fonctionnement. Et si elle venait tout de même à assurer l'exercice de ses attributions contentieuses en aval, contre vent et marées, la confrontation du droit et du pouvoir politique finit par révéler en filigrane, l'image d'une insécurité constitutionnelle sans cesse croissante.

2. *Le risque d'une insécurité constitutionnelle fragilisant l'État de droit*

Dans la plupart des États africains, le Conseil constitutionnel a été établi dans un but essentiel : garantir la sécurité constitutionnelle par le contrôle de l'activité parlementaire[49]. Ainsi, ce n'est que progressivement que la jurisprudence et les textes ont fait de lui « le protecteur efficace des droits et libertés de l'homme et du citoyen » [50]

46- CFJ/CAY, arrêt n°178 du 29 mars 1972, MOUELLE KOULA Eitel c/RFC et 194 du 25 mai 1972, NANA TCHANA Daniel c/RFC.

47- CFJ/CAY, arrêt n°4 du 28 octobre 1970, Société des Grands Travaux de l'Est c/ État du Cameroun : le juge affirme : « qu'à supposer même que le principe de non-rétroactivité des lois soit une règle constitutionnelle et que la loi pour l'avoir méconnue soit inconstitutionnelle, il n'appartient pas à la Chambre administrative de la Cour Fédérale de Justice de l'annuler, ni même d'en écarter l'application ».

48- Cour d'appel de Garoua, Chambre criminelle, Arrêt n°9 du 5 mai 1973 : « En tout état de cause, la juridiction répressive n'est pas au Cameroun juge de la constitutionnalité des lois ».

49- LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel*, 2e éd., Paris, Economica, 1997, p. 21.

50- *Idem*.

qu'il est aujourd'hui. Dans les démocraties occidentales, le juge constitutionnel est apparu pour mettre fin à l'absolutisme du Parlement[51]. Il se présente donc d'emblée comme le défenseur des prérogatives de l'exécutif[52]. En revanche, en Afrique et notamment au Cameroun, « ce n›est pas l'Exécutif qui doit être défendu »[53] , sauf « à pérenniser sa position dominante sur le jeu institutionnel »[54]. C'est plutôt le pouvoir législatif qui a besoin d'être protégé et dans ce sens le juge constitutionnel devra « essayer de rééquilibrer le jeu institutionnel et contenir l'ancienne tendance du pouvoir exécutif à faire adopter par une assemblée godillot et des élus dociles des textes souvent manifestement anticonstitutionnels, attentatoires aux libertés et source d'insécurité juridique »[55]. Ainsi, au vu du flou apparent de l'existence formelle du contrôle par voie d'exception en droit constitutionnel camerounais, et des conséquences qui en résultent, une partie de la doctrine estime que le constituant n'interdit pas le contrôle par voie d'exception même s'il ne le prévoit pas expressément[56]. Il est vrai que le problème s'est posé lors de l'élaboration du texte. Les différents comités étaient partagés entre ceux qui soutenaient l'option d'une meilleure construction de l'État de droit à travers l'insertion d'un contrôle par la voie d'exception et ceux qui estimaient que cette voie n'était pas admise par la Constitution. La question, au fond, est de savoir si le constituant avait interdit cette option lors de

---

51- C'est le cas de la France notamment sous la IIIème et la IVème Républiques.

52- BOULOUIS (J.), « Le défenseur de l'exécutif », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, pp. 33-40.

53- CONAC (G.), « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? », *in* CONAC (G.) (dir.), *Les Cours suprêmes en Afrique*, t. 2, Paris, Economica, 1989, p. 1616..

54- OLINGA (A. D.), « La naissance du juge constitutionnel camerounais. La commission électorale nationale autonome devant la Cour suprême », n°36, 1998, *Juridis périodique*, p. 71.

55- *Idem*. Sur la domination de l'exécutif en Afrique, lire à ce propos GlCQUEL (J.), « Le présidentialisme négro-africain ; l'exemple camerounais », *in Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 701-725.

56- NGUELLE ABADA (M.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois au Cameroun », *in La constitution camerounaise du 18 janvier 1996 Bilan et perspectives,* Yaoundé, Afrédit, 2007, p. 67.

l'élaboration du texte du 18 janvier 1996[57]. Si l'on remonte aux travaux du comité présidé par Joseph OWONA, une disposition relative à la Cour constitutionnelle prévoyait la saisine par tout citoyen. Mais lors des débats, au sein du comité, la saisine par les citoyens avait été écartée au motif qu'« il y a un risque certain d'enlisement de la cour si tout citoyen peut par voie d'action la saisir. Mieux vaudrait réserver la saisine à un groupe parlementaires »[58]. Le comité a ainsi préféré l'option de la saisine par la minorité parlementaire. Mais la question de la construction de l'État de droit à travers l'exception d'inconstitutionnalité restait entière. Le consultant chargé de l'élaboration des textes sur le Conseil constitutionnel avait introduit dans son avant-projet de loi portant organisation et fonctionnement du Conseil un article 21 ainsi rédigé : « toute personne partie à un procès devant toute juridiction qui estime qu'une loi invoquée à l'occasion du litige porte atteinte à ses droits fondamentaux et libertés proclamés et garantis par la Constitution et qui n'avait pas été déférée en temps utile au Conseil constitutionnel, est fondée à soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre de ladite loi devant le juge »[59]. Le consultant a opéré une analyse combinée du préambule et de l'article 65 de la Constitution selon lequel « le préambule fait partie intégrante de la constitution ». L'introduction du fameux article 21 aurait offert la possibilité au citoyen de mettre en œuvre la garantie de ses droits fondamentaux par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité[60] permettant ainsi de charpenter l'État de droit en construction. De même, cette éventualité mettrait en place un mécanisme « naturel

[57] Le projet de révision de la Constitution soumis à l'Assemblée nationale ne prévoyait pas l'option de l'exception d'inconstitutionnalité. Les députés à la réforme ne pouvaient donc pas se prononcer sauf à soulever cette option. Ce qui n'a pas été le cas.

[58] Le comité présidé par le Professeur OWONA a effectivement planché sur la question.

[59] Cf. document présenté au gouvernement par le cabinet indépendant, inédit.

et universel » de saisine subsidiaire de l'organe de contrôle de constitutionnalité[61] donc, ce faisant, l'objectif était de garantir la sécurité juridique, la culture démocratique et surtout le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques énoncées dans le préambule de la Constitution. Les systèmes constitutionnels comparables s'inscrivent dans cette optique. Le Bénin est l'exemple même de l'ouverture complète du prétoire du juge constitutionnel aux citoyens. Aux termes de l'article 24 de la loi du 04 mars 1991 « tout citoyen peut (…) saisir directement la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois. Il peut également, dans une affaire qui le concerne, invoquer devant une juridiction l'exception d'inconstitutionnalité »[62] . Le Bénin a été suivi par le Congo dans cette voie car conformément aux articles 43 et 48 de la loi congolaise « tout particulier peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité »[63]. Certains pays comme le Burkina Faso ont opté uniquement pour l'exception d'inconstitutionnalité, suivi par le Niger et le Cambodge[64]. Au surplus, le Gabon apporte une innovation majeure dans la mesure où il admet non seulement

---

[60]- On pourra consulter sur cette question : DELPERE (F.) (dir.), *Le recours des particuliers devant le Conseil constitutionnel,* Paris, Economica, 1991 ; Egalement, FAVOREU (L.), *Les Cours constitutionnelles,* 2ème éd., Paris, Economica, 1999, p. 73 et s; RENOUX (T.), « L'exception, telle est la question », *RFDC*, n° 4, 1990, p. 651 ; FROMONT (M.), « La Cour constitutionnelle fédérale et le droit », *Droits,* 1990, p. 11 ; KELSEN (H.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, 1990.

[61]- L'exception d'inconstitutionnalité a différemment été réglée dans les systèmes juridiques contemporains : elle est organisée dans certaines constitutions africaines : Cf. Articles 24 de la loi du 4 mars 1991 au Bénin, 25 de la loi du 27 avril 2000 au Burkina Faso, 43 et 48 de la loi du 17 janvier 2003 au Congo, 21 de la loi du 14 août 2000 au Niger, 20 de la loi du 30 mai 1992 au Sénégal, 19 de la loi du 2 novembre 1998 au Tchad ; Lire DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Les procédures de garantie et leurs limites dans les constitutions francophones africaines », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, pp. 249-256.

[62]- Art. 24 de la loi du 4 mars 1991

[63]- Articles 43 et 48 de la loi du 17 janvier 2003..

[64]- Art. 19 de la loi du 8 avril 1998 au Cambodge. *Cf.* Articles 25 de la loi burkinabé et 21 de la loi du Niger précités.

la voie d'exception et que la saisine ne vise pas uniquement les lois mais également les ordonnances et actes réglementaires[65]. La question au demeurant est de savoir si le législateur camerounais a consacré l'exception d'inconstitutionnalité. La réponse d'emblée négative, se justifie en ce sens que le constituant, en accordant le droit de saisine et en limitant les personnes pouvant saisir le Conseil constitutionnel, entendait par-là exclure d'autres personnes du droit de saisine. Par conséquent une législation qui ouvrirait le droit de saisine sans modification de la Constitution contreviendrait aux dispositions de celle-ci. La modification de la Constitution exigée pour introduire cette exception aurait simplement nécessité l'inscription suivante dans un alinéa de l'article 47 : « les autres autorités investies du pouvoir de saisine peuvent être déterminés par la loi ». Économie des dispositions, mais aussi ouverture vers l'éventualité d'une action législative au service de l'État de droit.

II. LA CONSOLIDATION DE L'ÉTAT DE DROIT À TRAVERS LA RÉGULATION DU PROCESSUS ÉLECTORAL PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Au-delà du contrôle de la constitutionnalité des normes, l'État de droit semble désormais faire du contentieux électoral une préoccupation majeure. En droit positif camerounais, le Conseil constitutionnel initialement consacré comme juge de la conformité de la loi à l'ensemble des règles et principes à valeur constitutionnelle, s'est transformé d'une part, en gardien des droits et libertés des citoyens contenus dans le préambule, et d'autre part, en garant de l'expression libre et sincère de la

[65] Art. 45 de la loi gabonaise du 28 septembre 1991.

volonté du corps électoral. Ces attributions soulèvent de manière concomitante, le règlement par cette institution d'un contentieux normatif et électoral. La présente étude, axée sur le contrôle de la régularité des élections nationales sera limitée au contrôle des élections présidentielles et législatives. Dans ce sens, l'office du Conseil constitutionnel camerounais, porte tant sur le contrôle de la régularité des opérations préélectorales (A) que sur le contrôle de la régularité des opérations intimement liées au scrutin (B).

A. Le contrôle de la régularité des opérations préélectorales

Dans un État de droit, l'intervention en amont d'une Cour ou d'un Conseil constitutionnel, que ce soit par le règlement approprié de conflits préélectoraux ou par une judicieuse régulation des premières étapes du processus électoral, peut éviter la survenance d'une crise. Les actes préparatoires des élections politiques constituent des éléments essentiels pour un scrutin libre, transparent, concurrentiel et démocratique. Ces actes peuvent ouvrir la voie à un litige. C'est ce que la doctrine appelle communément le contentieux préélectoral. Le Conseil constitutionnel connaît des contestations ou réclamations relatives à l'acceptation ou au rejet des candidatures d'une part (1) et du contentieux des sigles et couleurs des partis politiques, qu'il règle en attribuant suivant l'ordre d'ancienneté de son acte de légalisation d'autre part (2).

1. Le Conseil constitutionnel, juge du contentieux des listes de candidature

Au Cameroun, tout comme dans la plupart des États d'Afrique noire francophone, les candidatures constituent l'acte initial et fondamental de la représentation politique et sont indissociables du

pluralisme[66]. Elles favorisent l'expression des courants d'opinion, et permettent de présenter et de véhiculer les programmes politiques[67]. Chargé de veiller à la régularité des opérations préliminaires en vue d'une construction heureuse de l'État de droit, le Conseil constitutionnel connaît des contestations ou réclamations relatives à l'acceptation ou au rejet des candidatures[68]. Ce contentieux soulève la problématique de la déclaration des candidatures[69]. Celle-ci revêt un double intérêt en matière électorale, elle permet aux électeurs de connaître ceux qui sollicitent leurs suffrages d'une part, et, ouvre la voie au contrôle de l'éligibilité des candidats d'autre part. L'élection présidentielle témoigne à suffisance cette réalité.

En effet, relativement à cette élection, il ressort des articles 117[70] à 118[71] de la loi n° 2012/001 du 19 avril 2012 portant code électoral,

---

66- L'existence des partis politiques entraîne par voie de conséquence leur représentation au sein de la scène politique. Ils concourent dès lors, conformément à l'article 3 de la Constitution camerounaise à l'expression du suffrage. LISSOUCK (F.), *Pluralisme politique et droit en Afrique noire francophone : Essai sur les dimensions institutionnelles et administratives de la démocratisation en Afrique noire francophone*, Thèse de Doctorat en Droit public et analyse politique, Université Jean-Moulin-Lyon 3, 2000, p. 13.

67- MANDENG (D.), *La procédure contentieuse en matière électorale : recherches sur le contentieux des élections au Cameroun,* Thèse de Doctorat en droit public, Université de Poitiers, 2017, p. 121.

68- OLINGA (A. D.), « Conseil constitutionnel, Espoir de l'émergence d'une société de droit », *L'Équatorial,* n° 49, 2004, pp. 6-7. ; BOLLE (S.), « Les juridiction constitutionnelles africaines et les crises électorales », *Les Cours constitutionnelles et les crises, Association des Cours constitutionnelle ayant en partage l'usage du français*, 5ème Congrès, Cotonou, 22-28 juin 2009, p. 3.

69- LAFFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, 1ère éd., Berger-Levrault et Compagnie Librairie Editeurs, 1888, p. 324 ; JAUME (L.), « La représentation : une fiction malmenée », *Pouvoirs,* n°120, 2007, p. 5.

70- L'article 117 de la loi n° 2012/001 du 19 avril 2012 portant code électoral dispose « Les candidats aux fonctions de Président de la République doivent jouir de la plénitude de leurs droits civiques et politiques et avoir trente-cinq (35) ans révolus à la date de l›élection. Ils doivent être citoyens camerounais d›origine et justifier d'une résidence continue dans le territoire national d›au moins douze (12) mois consécutifs et d›une inscription sur les listes électorales à la date du scrutin ».

71- L'article 118 ajoute une d'autres conditions d'éligibilité et précise la compétence du Conseil constitutionnel en disposant : « Sont inéligibles les personnes qui, de leur propre fait, se sont placées dans une situation de dépendance ou d›intelligence vis-à-vis d›une personne, d›une organisation ou d'une puissance étrangère ou d›un État étranger. L›inéligibilité est constatée par le Conseil constitutionnel dans les trois (03) jours de sa saisine, à la diligence de toute personne intéressée ou du ministère public ». De même, l'article 43 loi n° 2004/004 du 21 avril 2004 portant organisation et fonctionnement du Conseil constitutionnel s'inscrit dans ce registre. En effet cet article dispose, « le Conseil constitutionnel est juge de l'éligibilité à la présidence de la République. Toute personne dont la candidature n'a pas été retenue est habilitée à contester la décision de rejet devant le Conseil constitutionnel dans les conditions prévues par les lois électorales en vigueur ».

certaines dispositions relatives aux conditions d'éligibilité. Parmi celles-ci, les conditions subjectives d'éligibilité, notamment les prescriptions relatives à la nationalité, à l'âge, à la résidence continue, à la moralité du candidat et à la jouissance des droits civiques ainsi que des facultés mentales. L'inobservation de l'une de ces prescriptions constitue une irrégularité susceptible de donner lieu au contentieux devant le Conseil constitutionnel. Sur la non jouissance des droits civiques par exemple, la haute juridiction a eu à rejeter le recours introduit par le sieur EDZOA TITUS dans son arrêt du 3 octobre 1997[72]. En l'espèce, le juge rejette le recours introduit aux fins de validation de sa candidature par le sieur EDZOA TITUS, motif pris de ce que celui-ci fait l'objet de détention préventive, toute chose ne permettant pas au requérant de jouir de la plénitude de ses droits civiques et politiques comme le prévoit l'article 6, alinéa 5 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996. Cette décision s'inscrit en tout état de cause dans la logique de la stricte application de la loi, et confirme d'ailleurs le rôle de protecteur du suffrage universel attribué au Conseil constitutionnel dans un Etat de droit[73].

Par ailleurs et dans le même ordre d'idée, les articles 120 à 131 du code électoral apportent des précisions sur les conditions de fond relatives à la déclaration de candidature[74]. Ces conditions sont pour l'essentiel relatives au contenu du dossier de candidature, au temps de déclaration de candidature et à l'autorité habileté à

[72] Arrêt n°04/CE/97/98 du 3 octobre 1997 Cour suprême statuant comme Conseil constitutionnel.

[73] KOSSA (S.), « Les élections présidentielles devant le juge constitutionnel. Étude de cas des États d'Afrique noire francophone », *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*, n° 5, 2013, p. 1303. ; GICQUEL (J.), « Le présidentialisme négro-africain. Le cas camerounais », at. cité, p. 701 et s. ; KAMTO (M.), « Le contentieux électoral au Cameroun », *Lex lata,* n°20, 1995, pp. 3-4.

[74] TCHEUWA (J.C.). « Les principes directeurs du contentieux électoral camerounais : à propos de l'influence significative sur le résultat du scrutin dans sa mise en œuvre à l'occasion des élections législatives et municipales du 22 juillet 2007 », *RFDC*, n°86, 2011, pp. 41-29.

recevoir les déclarations de candidature[75]. Certes, le contentieux relatif à l'enregistrement des candidatures est abondant[76], il faudrait cependant souligner qu'il n'aboutit pas toujours à la décision escomptée par les requérants[77]. Un taux élevé de rejet est à décrier, parce que le Conseil réhabilite dans de moindres proportions, les candidatures rejetées.

Cette rigueur, voire cette audace du Conseil constitutionnel reste valable pour les élections législatives[78]. Dans son arrêt n° 11/CEL/07 du 07 juin 2007, BAMI Emmanuel DINGHA (RDPC) c/ Etat du Cameroun (MINATD), circonscription électorale du Ngoketunjia South, la Cour suprême, faisant office de Conseil constitutionnel, s'est prononcée sur un cas de contentieux de candidature. Cet arrêt a permis au Conseil de disqualifier la candidature du sieur GAZBSA NYUNGHA pour inobservation de certaines règles de forme dans la Constitution du dossier de candidature.

En l'espèce le Conseil relève que sieur GAZBSA a produit des pièces non conformes, notamment : « a) une déclaration de candidature sans signature légalisée, b) une photocopie de son acte de naissance en lieu et place d'une copie d'acte de naissance datant de moins de trois mois, c) l'original d'un cautionnement

---

75- Le contenu du dossier de candidature est indiqué à l'article 122 du code électoral aux termes duquel, « les déclarations de candidature doivent indiquer : les noms, prénoms, date et lieu de naissance, profession et domicile des intéressés ; la couleur, le signe et le titre choisis ».

76- Arrêt n°13/CEP du 20 septembre 2011 ; affaire BENZ ENOW BATE contre Élections Cameroun. Voir également Arrêt n° 19/CE/04-05 du 1er octobre 2004 affaire MILA ASSOUTE Pierre C/Etat du Cameroun (MINAT). Arrêt n° 25/CE/2004 du 1er octobre 2004, affaire EL HADJ BABA YOUSOUFA.

77- MANDENG (D.), *La procédure contentieuse en matière électorale : recherches sur le contentieux des élections au Cameroun, op.cit*., p. 122. MOUELLE KOMBI (N.), « La condition juridique de l'électeur en droit camerounais ». *RASJ,* vol. 1, n°2, 2000, pp. 57-79.

78- Art. 164 à 167 du code électoral.

(formalité d'ordre public) au non d'une autre personne dénommée FON DOH GAH GWAYIN III en guise de cautionnement ; Qu'au surplus, ledit dossier ne renferme aucune attestation d'investiture de l'intéressé en qualité de candidat investi par le RDPC (…) ». Ainsi, après avoir statué sur la recevabilité de sieur BANMI Emmanuel DINGHA, le juge décide qu'« il est ordonné au Ministre de l'administration territoriale et de la décentralisation d'accepter la liste de candidature des nommés BANMI Emmanuel DINGHA et madame PINGPO née NKWENTI Margaret HONGWE, respectivement candidats titulaire et suppléant du Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais dans la circonscription électorale du Ngoketunjia South (Balikumbat) »[79]. Par cette décision emprunte de rigueur, d'audace et d'autorité, le Conseil constitutionnel s'illustre comme l'architecte en Chef de la construction de l'Etat de droit au Cameroun. Il l'est davantage à travers la régulation du contentieux des couleurs sigles et symboles.

2. *Le Conseil constitutionnel, juge du contentieux des couleurs sigles et symboles*

Le contrôle des opérations préliminaires porte sur la vérification du respect des conditions de forme et de fond prescrites par la loi. La contestation de la régularité de ces opérations devant le Conseil constitutionnel obéit à un même régime juridique et concerne l'élection du Président de la République, des députés à l'Assemblée Nationale et des sénateurs. Autrement dit, le contentieux des couleurs, sigles et symboles est organisé suivant les mêmes exigences que le contentieux de la candidature sans

[79]- Arrêt n° 11/CEL/07 du 07 juin 2007, BAMI Emmanuel DINGHA (RDPC) c/ État du Cameroun (MINATD), circonscription électorale du Ngoketunjia South, *JP,* n° 106, Avril-Mai-Juin 2016, p. 53.

s'y confondre. Les contestations ou les réclamations relatives à la couleur, au sigle ou au symbole adoptés par un candidat sont soumises à l'examen du Conseil Constitutionnel par tout candidat, tout parti politique ayant pris part à l'élection ou toute personne ayant qualité d'agent du Gouvernement pour ladite élection, dans un délai maximum de deux (02) jours suivant la publication des candidatures. Elles sont faites sur simple requête adressée au Conseil constitutionnel. Sous peine d'irrecevabilité, et en conformité avec les principes et valeurs de l'État de droit, la requête doit préciser les faits et les moyens allégués. Elle est communiquée à toutes les parties intéressées par tout moyen rapide, laissant trace écrite puis affichée au Conseil constitutionnel dans les vingt-quatre (24) heures suivant le dépôt de la requête. Ces contestations font l'objet d'un procès. Ainsi, les mémoires en réponse sont déposés dans les vingt-quatre (24) heures suivant la communication ou l'affichage de la requête. Il en est donné récépissé par le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel statue dans un délai maximum de dix (10) jours suivant le dépôt de la requête.

En cas de confusion des couleurs, sigle ou symbole adopté par plusieurs candidats ou partis, le Conseil constitutionnel attribue à chaque candidat ou parti sa couleur, son sigle ou son symbole traditionnel, par ordre d'ancienneté. La décision prise par le Conseil constitutionnel à la suite de ce recours est immédiatement notifiée au Conseil Electoral et aux autres parties intéressées. Au demeurant, la place du Conseil constitutionnel dans le processus électoral camerounais vise une construction sans faille de l'État de droit dont il exprime les valeurs. Le respect de celui-ci passe nécessairement par le contrôle de la régularité des opérations électorales.

B. Le contrôle de la régularité des opérations électorales

Le contentieux électoral est un instrument incontournable dans la construction de l'État de droit. Il permet d'assurer la crédibilité du scrutin et la détermination du candidat victorieux. Le rôle du Conseil constitutionnel, juge des élections politiques nationales, consiste à cet effet à assurer la sérénité (1) et la sincérité des résultats du scrutin (2). Il veille de ce fait, à la régularité de l'ensemble du processus électoral.

1. La garantie de la sérénité du scrutin

En droit électoral camerounais, la liberté et l'égalité de vote sont de véritables exigences incontournables pour une élection qui justifient et orientent l'action du juge constitutionnel. La liberté de choix des électeurs exige d'abord que ceux-ci puissent physiquement prendre part au vote[80]. Ainsi, le citoyen qui le souhaite, devra se rendre dans le bureau de vote approprié pour exercer son droit civique pour autant qu'il en remplisse les conditions.

A contrario, tout citoyen qui ne désire pas prendre part au vote, peut tout aussi librement s'abstenir. Dans un cas comme dans l'autre, le juge constitutionnel est compétent pour garantir la sérénité du scrutin[81]. En clair, dans un État de droit, le juge des

---

[80-] BARBONSOU (A. B.), *Le Conseil constitutionnel, juge du contentieux des élections politiques nationales au Tchad : Les élections présidentielles et législatives de 1996 à 2011,* Mémoire de Master en droit public, FSJP, UDS, 2012-2013, p. 235.

[81-] Le juge vérifie que les électeurs ont été à l'abri de toute pression extérieure pouvant influencer le choix des candidats. A ce titre, lire la décision n°10/CE/CC/2018, du 03 Avril 2018, affaire, Jean Delors MBEM, président du parti politique E.S.D.C c/ ELECAM, RDPC, SDF, UNDP, UDC, FSNC, UPC, UMS, ANDP et UDP.

élections politiques nationales est habilité à examiner les faits ayant pu exercer une influence sur la volonté des électeurs. Il peut s'agir par exemple d'un climat d'insécurité lié à la profusion de menaces ou d'actes d'intimidations. Par cette fonction, le juge constitutionnel apparait comme le véritable protecteur des acteurs électoraux contre les violences physiques. La haute juridiction a confirmé cette fonction dans l'affaire SDF c/État du Cameroun (MINAT)[82]. 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 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 »[83].

Par ailleurs, le juge constitutionnel s'avère également regardant sur les menaces proférées à l'endroit des acteurs électoraux. Lorsque la preuve desdites menaces est établie, ce dernier n'hésite pas à prononcer l'annulation des élections dans la zone querellée. Dans l'affaire UNDP c/Etat du Cameroun (MINAT) dans la circonscription électorale du MAYO BANYO relativement aux élections législatives de 1997, le recourant, le sieur INOUA Mohamadou, tête de liste de l'UNDP, rapportait ainsi les menaces contre ces militants en ces termes, « un de nos représentants qui a insisté s'est vu saisi par la lame du couteau menaçante du chef de village, ce garçon se voyait égorgé »[84]. De telles déclarations

[82-] Arrêt n°46/CE/016-97, 03 Juin 1997.
[83-] *Ibid.*
[84-] NGATTI (E.-B.), *La contribution du conseil constitutionnel à la consolidation de l'Etat de droit au Cameroun*, *op. cit.*, p. 80.

constituent de façon péremptoire des menaces univoques contre l'intégrité physique des acteurs électoraux. L'État de droit et la démocratie représentative pourraient-ils se construire dans un tel contexte ? Non évidemment, et c'est tout l'intérêt de l'office du juge constitutionnel qui, au-delà d'être le juge de la sérénité du scrutin, sanctionne avec fermeté lesdites atteintes en procédant à l'annulation partielle ou totale de l'élection.

2. La garantie de la sincérité du scrutin

Dans sa volonté de contribuer significativement à la construction de l'État de droit, le juge constitutionnel camerounais, en matière électorale, dispose d'un certain nombre de compétences qui vont bien au-delà de la garantie de la sérénité du scrutin. En effet, ce dernier est compétent en matière de contestations ou réclamations relatives au décompte des suffrages. Ainsi, il dispose d'un large pouvoir pour fonder sa conviction sur la régularité du scrutin[85]. Son pouvoir n'est pas seulement un acte de connaissance, mais un acte de volonté, puisqu'il n'est jamais réduit à une pure et stérile application du droit, même lorsqu'il est limité par une loi substantive[86]. Dès lors, le juge constitutionnel examine subséquemment, les requêtes qui visent la contestation des résultats, afin de déterminer si des manœuvres constatées n'ont pas vicié les résultats et altéré la sincérité du scrutin. De la sorte, lorsqu'il a l'intime conviction que les manœuvres ont eu une influence déterminante sur les résultats du scrutin, il peut prononcer soit l'annulation partielle ou totale de l'élection, soit

---

[85-] Décision n°06/ADD/CE/CC/2018, du 19 mars 2018, affaire, TCHATCHOUANG Paul (Sénateur SDF) c/ Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC) et Elections Cameroon (ELECAM).

[86-] RENOUX (T.), *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, Paris, Economica, 1984, p. 28.

réformer les résultats. Il peut également, lorsque les manœuvres n'ont eu aucune incidence sur les résultats du scrutin, proclamer élu le candidat qui a recueilli la majorité des suffrages valablement exprimés. Par l'arrêt n° 96/ CE du 17 juillet 2002, la Cour suprême, juge constitutionnel transitoire s'est prononcée dans le décompte de voix des élections législatives. En l'espèce la haute juridiction s'engage dans un nouveau décompte des résultats qui aboutit à une nouvelle répartition des sièges. La Cour dit : « Qu'il convient de procéder ainsi qu'il suit au redressement des décomptes des voies, l'examen des résultats obtenus laissant apparaitre que 867 bulletins exprimés en faveur de l'UNDP[87] ont été annulés à tort :

« -Inscrits : 65 093

« -Votants : 41 747

« -Bulletins nuls : 37

« Suffrage valablement exprimés : 41 710 ventilés en pourcentage comme suit :

« -RDPC[88] : 49,58%

« -SDF[89] : 26,42%

« -UFDC[90]: 19,12%

« -UNDP : 04,88% »

Le nouveau décompte donne au RDPC une majorité relative, entrainant le partage de siège à raison de deux sièges pour ledit parti et un siège pour le SDF. Au regard de ce qui précède, force est alors de reconnaitre qu'au Cameroun, être juge, c'est nécessairement se

87- « Union Nationale pour la Démocratie et le progrès ».
88- « Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais ».
89- « Social Democratic Front ».
90- « Union des Forces Démocratiques du Cameroun ».

mettre au service de l'Etat de droit. Ainsi, le juge constitutionnel assure la prééminence du droit comme régulateur de l'ordre juridique et, dans le même temps, comme « puissance modératrice de la démocratie », il limite l'exercice du pouvoir politique et prévient ou freine les dérives de celui-ci.

En somme, dans les États de l'Afrique noire francophone, la juridiction constitutionnelle est de toute évidence la clé de voûte de la construction de l'État de droit. Certes, l'État de droit dépend avant tout de l'état du droit dans une société ; mais il est également tributaire d'un état d'esprit, et c'est sur ce plan que d'importantes lacunes demeurent à combler au Cameroun. Dans ce pays, l'État de droit se construit entre avancée et recul. Autant les autorités exaltent et proclament les principes et valeurs inhérents à ce paradigme, autant le texte et la pratique constitutionnels sont très souvent aux antipodes de ces valeurs. Ainsi, le rôle du Conseil constitutionnel dans la construction de l'État de droit est certes important, mais reste encore limité. Nonobstant sa contribution en tant que juge de la régularité des élections politiques nationales, le Conseil constitutionnel, du fait de son inertie en matière de contrôle de la constitutionnalité des normes, est par ailleurs source de fragilité de l'État de droit. Dès lors, en attendant l'avènement d'un ordre constitutionnel, on est enclin à penser que le seul moyen de garantir la construction efficace et efficiente de l'État de droit serait d'accorder aux citoyens, le droit et la possibilité de saisir à tout moment le Conseil constitutionnel, de façon plus au moins indirecte comme c'est le cas ailleurs à travers la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC). Ce faisant, la juridiction constitutionnelle deviendrait effectivement le principal vecteur de la construction, de la consolidation et du développement de l'État de droit au Cameroun.

« L'indemnisation des préjudices environnementaux : une épine dans le pied de la Cour internationale de justice.
Note sous l'arrêt du 2 février 2018 dans l'affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua) »

Marcel Maccard BADINGA CITALA
Doctorant en Droit public
Université de Yaoundé II-SOA
Assistant à la Faculté de Droit
Université de Mbujimayi en Rd Congo

En plus de soixante-dix ans d'existence, jamais la Cour internationale de justice n'avait statué sur une demande d'indemnisation pour préjudice écologique pur. Il a fallu attendre jusqu'au 2 février 2018 pour qu'elle le fasse dans l'affaire ayant opposé le Costa-Rica au Nicaragua. Devant la Cour, ce différend a été identifié sous l'intitulé « Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua) ». C'est pour la énième fois[1] que ces deux Etats de l'Amérique latine alimentent ce prétoire d'un différend dont l'arrêt homérique fera date, puisqu'ayant été rendu sur une question scabreuse relative à la réparation pécuniaire du préjudice écologique. La décision rendue par la Cour reste à bien des égards historique. Hormis l'admission du caractère indemnisable des dommages purement

[1]- Les deux Etats se sont illustrés par de nombreux différends portant sur l'interprétation du traité relatif à leurs frontières, différends que n'ont résolu ni les cinq sentences arbitrales rendues à la fin du XIXème siècle, ni la décision de la CIJ du 13 juillet 2009. Entre 2010 et 2018, les deux pays ont encombré le prétoire de la Cour de multiples actions dont les unes étaient relatives aux mesures conservatoires, et les autres ont été jointes en 2015 dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Au regard de l'abondance de litiges entre ces deux Etats, Fleury Thibaut Charles les a considérés comme des « requérants d'habitude ». FLEURY (T.-C.), « L'ordonnance de la CIJ dans l'affaire Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) (mesures conservatoires) », *AFDI*, vol. 57, 2011, p.165.

environnementaux, cet arrêt réaffirme, en droit international et à la suite du TIDM[2], le principe de la gratuité du service public en rejetant l'action mue par le demandeur en remboursement des fonds qu'il aurait engagés pour affecter des services ordinaires de sécurité sur la zone litigieuse. La portée de cet arrêt est également non moins remarquable à travers l'admission pour la première fois de l'allocation des intérêts compensatoires[3] eu égard aux dépenses engagées par le demandeur pour prévenir voire atténuer les dommages[4].

L'arrêt commenté met un terme à un feuilleton judiciaire vieux de huit (8) ans dont la trame factuelle consiste dans l'incursion, sur le territoire costaricien, de l'armée nicaraguayenne, de l'occupation et de l'utilisation d'une partie de même territoire, ainsi que de la réalisation de « graves dommages causés à ses forêts pluviales et zones humides protégées ». Ce différend porte sur une zone de 3 km^2 jouxtant la partie la plus orientale de la frontière terrestre entre les deux Etats ci-après dénommée par la Cour « le territoire litigieux », comprise entre la rive droite du *Cano* litigieux (de 2010), la rive droite du fleuve San-Juan lui-même jusqu'à son embouchure dans la mer des Caraïbes et de la lagune de *Harbor Head*[5].

En l'espèce, le 18 octobre 2010, le Nicaragua avait entrepris le dragage du fleuve San-Juan afin d'en améliorer la navigabilité. Il a également effectué des travaux dans la partie septentrionale *d'Isla Portillos*, creusant dans le territoire litigieux un chenal entre le

---

[2-] TIDM, affaire du *Navire «SAIGA» (No.2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), arrêt, TIDM, Recueil 1999*, p. 67, § 167-177.

[3-] Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume.

[4-] La Cour lui accorde le bénéfice des intérêts sur la somme principale.

[5-] CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 2 février 2018, (Costa-Rica) et Construction d'une route au Costa-Rica le long du fleuve San-Juan (Nicaragua c. Costa-Rica), §22.

fleuve et la lagune précités. Il est en outre observé l'envoi par le défendeur des formations militaires et d'autres agents dans cette même zone. Au passage, le défendeur a détruit près de 6,19 hectares de végétation et abattu jusqu'à 300 arbres sur ce territoire litigieux. Vingt-deux catégories de biens et services environnementaux sont identifiées comme endommagées. Mais, le demandeur ne postule que pour six d'entre elles, parmi lesquelles l'on peut citer les bois sur pied ; d'autres matières premières (fibres et énergies) ; la régulation des gaz et de la qualité de l'air ; l'atténuation des risques naturels ; la formation du sol et de la lutte contre l'érosion ; et la biodiversité du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations[6]. Hormis ces préjudices, le demandeur réclame aussi le remboursement des dépenses et frais engagés pour atténuer et empêcher l'irréversibilité de ces préjudices à la nature. On constate que les voies pacifiques semblent donc privilégiées par le demandeur pour obtenir réparation.

Le Costa-Rica a déposé une requête introductive d'instance, adjointe d'une demande d'indication de mesures conservatoires[7], contre le Nicaragua sur la base de l'article XXXI du Traité américain de règlement pacifique adopté par les deux Etats le 30 avril 1948 (ci-après « Pacte de Bogota »). Pour fonder la compétence de la Cour, le demandeur a invoqué dans sa requête[8] la déclaration qu'il a faite

---

[6-] CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 16 décembre 2015, (Costa-Rica) et Construction d'une route au Costa-Rica le long du fleuve San-Juan (Nicaragua c. Costa-Rica), §. 55.

[7-] En application de l'article 41 du statut de la CIJ. En mars 2011, la Cour a rendu une première ordonnance sur les mesures postulées par le Costa-Rica. *Cf.* CIJ, affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, CIJ, Recueil 2011, (I), pp. 27-28, §. 86).

[8-] Celle-ci est considérée par le Doyen Léon Duguit comme un acte condition, c'est-à-dire celui dont l'édiction est nécessaire pour déclencher l'application à un ou plusieurs individus d'une règle ou d'un ensemble de règles, et la création dans leur chef d'une situation juridique. Voir : DUGUIT (L.), « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP*, 1933, pp. 565-572.

le 20 février 1973 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du statut de la Cour ainsi que la déclaration faite par le Nicaragua le 24 septembre 1929 en vertu de l'article 36 du statut de la CPJI (puis modifiée le 23 octobre 2001) et qui, aux termes du paragraphe 5 de l'article 36 du statut de la CIJ, est considérée pour la durée lui restant à courir, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de ladite Cour.

Dans son arrêt rendu sur le fond de cette affaire le 16 décembre 2015, la Cour avait reconnu la souveraineté costaricienne sur le territoire litigieux et établi qu'en y creusant trois *canos* et en y établissant et maintenant une présence militaire, le défendeur avait non seulement violé la souveraineté territoriale du Costa-Rica, mais avait également méconnu les obligations auxquelles il était tenu en vertu de l'ordonnance de 2011 relative aux mesures conservatoires. Il lui était donc ordonné d'indemniser le demandeur en raison des dommages matériels causés. Fidèle à sa tradition[9], la Cour subordonnât la fixation par elle des indemnités dans l'hypothèse où les parties ne s'entendraient pas dans un délai de douze mois à compter de la date dudit arrêt[10].

---

[9]- Cette attitude est toujours observée par la Cour dans la plupart de ses décisions relatives aux indemnités. Dans l'affaire Diallo, ce délai était de six mois. Dans l'affaire des activités armées, la Cour n'avait pas retenu un délai de négociation au sujet des réparations pécuniaires. C'est ce qui justifie la poursuite des pourparlers jusqu'en 2019 entre les deux Etats et pourtant, l'arrêt sur le fond a été rendu depuis le 19 décembre 2005. Voir : CIJ, affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) (mesures conservatoires), arrêt du 19 décembre 2005, point 14 du dispositif de cet arrêt ; CIJ, Affaire relative à Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) [exceptions préliminaires] Arrêt du 24 mai 2007. Lire à ce sujet : BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », *Journal du Centre de DI(CDI),* 2012, pp. 5-7 ; KAPINGA KAPINGA NKASHAMA (S.), « L'affaire des activités armées sur le territoire du Congo *(RDC c. Ouganda)*: Quid de la réparation due à l'Etat congolais et aux victimes collatérales des actes de guerre», *in Konrad Adenauer Stiftung & Authors,* Kinshasa*,* 2012, pp. 1-18.

[10]- CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 16 décembre 2015, (Costa-Rica) et Construction d'une route au Costa-Rica le long du fleuve San-Juan (Nicaragua c. Costa-Rica), arrêt, CIJ, Recueil 2015 (II), p. 741, § 229, point 5) a) du dispositif.

Après treize mois[11] d'échec des négociations entre les parties, le demandeur sollicite de l'organe judiciaire principal de l'ONU la détermination du montant de l'indemnité due par le Nicaragua en raison des dommages causés par ses activités illicites.

Deux catégories de dommages ont été identifiées. La première est celle des dommages quantifiables que le Nicaragua a causés à l'environnement en creusant le *Cano* de 2010 et le *Cano* oriental de 2013[12]. La seconde catégorie de dommages concerne divers frais et dépenses occasionnés par les activités illicites du Nicaragua notamment des dépenses liées aux mesures de surveillance ou de remise en état rendues nécessaires par les dommages causés à l'environnement. Pour ces deux catégories, le Costa-Rica s'entend dire que le Nicaragua lui verse immédiatement une somme estimée à 6 711 685,26 dollars américains. En outre, il demande la somme de 501 997,28 dollars américains correspondant au montant total des intérêts compensatoires pour la période allant jusqu'au 3 avril 2017, montant qui devra être ajusté en fonction de la date à laquelle sera rendu l'arrêt de la Cour sur la présente demande d'indemnisation.

A l'opposé, le Nicaragua soutient que le Costa-Rica a droit à une indemnisation pour les dommages matériels limités aux dommages causés à des biens ou à d'autres intérêts du demandeur susceptibles d'être évalués en termes pécuniaires. Se fondant sur l'arrêt de 2015, le Nicaragua prétend en outre que la Cour avait restreint la portée *ratione materiae et ratione loci* de l'indemnisation, qui doit être limitée aux pertes ou dépenses causées par les activités jugées illicites.

---

[11] Par une lettre datée du 16 janvier 2017, le co-agent du Costa-Rica avait fait savoir à la Cour que les parties n'étaient pas parvenues à un accord au sujet de l'indemnisation due au Costa-Rica par le Nicaragua du fait de ses activités illicites constatées par la Cour en 2015.

[12] Le Costa-Rica omet de formuler une demande au sujet du Cano occidental de 2013, ce que rappelle la Cour. Voir : § 36.

Pour étayer sa thèse, le Costa-Rica soutient qu'il est acquis en droit international que les dommages environnementaux sont susceptibles d'indemnisation. À l'appui de sa position, il relève que d'autres organes internationaux de règlement des différends, notamment la CINU pour l'Irak, ont accordé pareilles indemnités lorsqu'il s'agissait des ressources environnementales dépourvues de valeur marchande[13]. Au sujet de la méthode d'évaluation, le Costa-Rica soutient que celle-ci dépend de la nature, de la complexité et du degré d'homogénéité des dommages environnementaux subis. Ainsi, estime-t-il que la méthode appropriée est celle dite « méthode des services écosystémiques ou cadre d'évaluation des services environnementaux » adaptée aux zones humides. D'après cette dernière, la valeur de l'environnement se compose de biens susceptibles ou non d'être commercialisés. Les biens et services commercialisés (comme le bois) ont une valeur d'usage direct tandis que ceux qui ne sont pas commercialisés (par exemple, les services liés à la prévention des inondations ou à la régulation des gaz) ont une valeur d'usage indirect[14].

Sans contester le caractère indemnisable des dommages environnementaux[15], le Nicaragua se réfère aussi à la démarche suivie par la CINU et affirme que le Costa-Rica a droit à une indemnisation à raison des frais de restauration et frais de remplacement. Selon le défendeur, les frais de restauration

---

13- Voir : CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, arrêt du 2 février 2018, (Costa-Rica c. Nicaragua), § 39

14- *Ibid*, § 44-48.

15- Dont la jurisprudence interne a permis d'en cerner le fondement coutumier. On peut se référer par exemple au droit français dont les décisions abondantes ont été rendues à la suite de l'affaire de l'Erika. Sur cette question lire : AUDE-SOLVEIG (E.), « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [Online], Hors-série, 8 octobre 2010 ; NEYRET (L.) et MARTIN (G.-J.) (dir.), *De la nomenclature des préjudices environnementaux,* 1ère éd, Paris, LGDJ, coll. droit(s) et développement, 2012, 434p.

correspondent aux frais que le Costa-Rica a raisonnablement engagés en construisant une digue destinée à barrer le Cano oriental de 2013 afin de remédier aux conséquences des travaux nicaraguayens[16]. Quant aux frais de remplacement des biens et services environnementaux, ce sont ceux qui ont été perdus ou risquent de l'être tant que la zone touchée n'a pas recouvré son état d'origine. Relativement à la méthode d'évaluation, le Nicaragua conteste celle proposée par le Costa-Rica au motif qu'elle repose sur le transfert de bénéfice qui consiste à évaluer les services environnementaux endommagés en se référant aux valeurs attribuées à de tels services dans d'autres lieux et d'autres contextes[17]. En conséquence, le Nicaragua propose la méthode dite « méthode du coût de remplacement » qui consiste à calculer le montant en se référant au prix qui doit être payé pour financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services fournis par la zone soient rétablis[18].

Après avoir éludé les querelles des méthodes d'évaluation des dommages écologiques[19], la Cour décide de l'octroi d'une somme globale de 120 000 dollars américains, pour la dégradation ou la perte des biens et services environnementaux. En outre, elle a généreusement alloué une somme de 2708, 39 dollars américains

---

[16-] CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 2 février 2018, (Costa-Rica c. Nicaragua), § 40.

[17-] Le Nicaragua précise que la méthode proposée par le Costa-Rica manque de fiabilité et n'est pas fréquente dans la pratique. De plus, elle a été rejetée par la CINU, bien qu'elle eût été priée de le faire. Voir : § 51.

[18-] CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, l'arrêt du 2 février 2018, (Costa-Rica c. Nicaragua), § 49-51.

[19-] Les deux Etats étaient d'avis qu'il n'existait pas de méthode unique d'évaluation des préjudices écologiques. La Cour recourut à un équilibrisme en empruntant à chacune des méthodes proposées par les parties, les éléments nécessaires et appréciables au cas par cas. Ce qui n'a pas empêché certains juges de déplorer l'imprécision de la Cour. A ce sujet voir : opinion individuelle du juge Cançado Trindade et la déclaration de Gilbert Guillaume juge *ad hoc*.

à titre de restauration des propriétés de la zone humide. En effet, le demandeur avait éprouvé des difficultés pour démontrer que la zone litigieuse avait, du fait d'un changement de ses caractéristiques écologiques particulières, perdu sa capacité d'atténuer les risques naturels ou que pareils services avaient été dégradés. Par cette appréciation, le juge se montre attentif aux difficultés de preuve dans le contentieux vert. En ce qui concerne les frais et dépenses occasionnés par les faits illicites du Nicaragua, la Cour ordonne, après analyse des diverses factures présentées, que soit versée au Costa-Rica une somme de 236 032, 16 dollars américains.

La décision commentée a révélé l'insuffisance de l'indemnisation dans le processus de réparation d'un préjudice environnemental et ce, d'autant plus que la question essentielle posée au juge était la suivante : *comment remédier à un tel dommage environnemental, faire cesser les effets du préjudice causé et revenir à la situation qui existait antérieurement à la survenance dudit dommage* ? La Cour aurait mieux agi si elle avait encouragé la conjonction des modalités de réparation. Epousant la demande de l'Etat lésé, elle a priorisé l'indemnisation qui s'est révélée inappropriée à des occasions voire difficile à justifier étant donné les controverses existantes à propos du prix exact des biens et services écologiques.

L'intérêt de la présente réflexion demeure à la fois théorique et pratique. Sur le plan scientifique, l'étude entend analyser la contribution de la CIJ dans la protection de la nature. En effet, alors que le statut normatif des règles environnementales est encore discuté[20], le juge de la CIJ a réussi à en faire application

[20] ROMI (R.), BOSSIS (G.) et ROUSSEAUX (S.), *Droit international et Européen de l'environnement,* Paris, coll. Domat, Montchrestien, 2005, p. 2.

dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle. Il devient donc intéressant de voir comment à travers son office, ce juge donne une consistance concrète à des normes juridiques imprécises et contribue ainsi à la stabilisation des règles et principes au contenu souvent évanescent. Ce sujet remet sur la table la nécessité de voir le juge participer au développement de cette discipline en l'adaptant aux besoins changeants de la société internationale par la conciliation de la souveraineté des Etats et l'intérêt des générations à venir.

Sur le plan pratique, l'étude permet de cerner les modalités susceptibles d'effacer un préjudice causé à l'environnement ainsi que leurs difficultés particulières. De plus, elle interpelle également les Etats sur la nécessité d'opter pour des modalités de réparations qui permettent la préservation de la nature au bénéficie des générations actuelles et futures. En effet, le droit international de l'environnement est lacunaire sur la question des modalités de réparation par restitution et indemnisation. La plupart du temps, la restitution est matériellement impossible et dans cette hypothèse, l'indemnisation paraît la forme de réparation la plus adéquate. Or, l'indemnisation n'est pas sans poser des problèmes. Selon le texte de la CDI, *l'indemnité qui est versée au titre de la réparation « couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi* »[21] . Ainsi, en cas de dommage causé à l'environnement, cette évaluation financière s'avère difficile voire impossible. Quand on sait que les biens et services écologiques n'ont généralement pas de prix, il en résulte donc

[21]- Article 36 projet CDI sur la responsabilité pour fait internationalement illicite.

la nécessité d'analyser l'approche adoptée par l'organe judiciaire principal de l'ONU pour aborder voire résoudre cette complexité étant donné sa place d'*institution refuge,* gardienne de l'unité et de la cohérence du droit international[22].

La démarche de la Cour dans l'indemnisation des préjudices écologiques a-t-elle réellement permis leur effacement intégral ?
La réponse semble nuancée dans la mesure où la juridiction onusienne, après avoir admis le caractère indemnisable des préjudices écologiques *per se*, est restée sibylline dans la démarche entreprise pour leur réparation pécuniaire (I). Tandis qu'en ce qui concerne les frais et dépenses occasionnés par les activités illicites du défendeur, le juge en a épluché les factures justificatives et ordonné le remboursement des fonds engagés en lien direct et rationnel (II) avec les faits illicites.

I. UNE MOTIVATION SIBYLLINE SUR LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES ÉCOLOGIQUES PURS

A bien des égards, l'argumentation de la Cour est restée difficile à comprendre sur la question des préjudices écologiques purs. Entre audace et timidité, prudence et imprévoyance dans l'application des normes, l'organe judiciaire de l'ONU a navigué pour reconnaitre d'abord que les biens et services environnementaux endommagés sont susceptibles d'indemnisation et ensuite se fourvoyer à travers son imprécision sur la méthode à retenir pour

[22] PROST (M.) et FOURET (J.), « Du rôle de la cour internationale de justice : Peau neuve ou peau de chagrin? Quelques réflexions sur l'arbitralisation de la cour mondiale », *Revue québécoise de droit international*, n°16.2, 2003, p. 199.

évaluer pécuniairement ces dommages (A). Cette pusillanimité se poursuit non seulement dans la non-prise en compte du temps dans le processus de reconstitution écologique, mais aussi, dans l'omission des mécanismes de suivi de l'affectation des fonds alloués à l'indemnisation proprement dite (B).

A. L'indemnisation des préjudices écologiques purs en droit international : une consécration mitigée

L'office du juge est toujours mis à rude épreuve dans le règlement des litiges écologiques[23]. Cette situation se complexifie davantage lorsqu'il s'agit d'arbitrer les différends entre Etats souverains. Ceci se justifie d'une part par le caractère fluctuant ou imprécis des normes environnementales[24] à se saisir de la nature et d'autre part par la prégnance des considérations diplomatiques sur les nécessités écologiques[25]. La Cour consacre l'existence d'une obligation d'indemnisation des préjudices écologiques purs (1), mais évite de prendre position sur la méthode à adopter pour les évaluer (2).

---

[23]- Sur la question *cf.* : BADINGA CITALA (M. M.), *La réparation des préjudices environnementaux par la Cour internationale de Justice*, Mémoire de master/recherche en droit public, Université de Yaoundé II, 2017-2018, 192p.

[24]- Le professeur Sandrine Maljean-Dubois n'a pas tort lorsqu'elle affirme la nécessité de refaire tout le droit de l'environnement. MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *The Effectiveness of Environmental Law*, Intersentia, 2017. Pour un renforcement de l'effectivité du droit de l'environnement, v. aussi le rapport 2015 du Club des juristes : http://www.leclubdesjuristes.com/rapport-renforcer-lefficacite-du-droit-international-de-lenvironnementdevoirs-des-etats-droits-des-individus/

[25]- On peut déjà le voir à travers l'affaire du projet Gabcikovo-Nagymaros où la Cour encourage les parties à privilégier la négociation et à mettre de côté les réclamations financières. Cette abstention a été décriée par Madame Alida Assemboni-Ogundjimi comme une prudence coupable. ASSEMBONI-OGUNJIMI (A.), « La CIJ et le droit international de l'environnement », *Afrilex*, 2016, pp. 1-35.

1- L'acceptabilité de l'indemnisation du préjudice[26] écologique pur

Les préjudices écologiques purs renvoient à toutes les atteintes causées au milieu, indépendamment de leurs répercussions sur les personnes ou leurs biens (préjudices écologiques dérivés). Ils se caractérisent par leur autonomie et leur objectivité[27]. L'autonomie vient du fait qu'ils ne sont pas attachés à un individu en particulier. L'objectivité tient du fait que ce dommage causé au milieu naturel dans toutes ses composantes - air, eau, sol, végétation, faune et flore -, devient réparable dès lors que l'on considère que chacun peut en avoir sa part et que personne ne l'a tout entier. Dans l'affaire de l'Erika, ils ont été définis comme toutes atteintes non négligeables à l'environnement naturel à savoir l'air, l'eau, l'atmosphère, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels,

---

[26-] Dommage et préjudice sont utilisés dans cette étude comme étant synonymes ainsi que le fait la Cour, en vue d'éviter toute confusion. Toutefois, il convient de préciser qu'en droit international, le dommage est constitué par le fait illicite qui est tout comportement d'un sujet contraire à ses obligations internationales. Ce comportement contraire constitutif d'un *dommage, est le « produit » objectif du fait générateur de responsabilité alors que le préjudice en est le « produit » subjectif apprécié en fonction du sujet de droit qui en est victime*. Le dommage est une donnée de fait qu'il est possible de constater de manière objective tandis que le préjudice est la conséquence du dommage propre à la victime. Tout préjudice suppose un dommage, mais tout dommage n'entraîne pas forcément un préjudice : il semble nécessaire de séparer l'atteinte que constitue le dommage des conséquences qu'il est susceptible d'emporter (le préjudice). C'est donc le préjudice, et non le dommage, qui fait l'objet d'une réparation. Par ailleurs, il est admis que tout manquement au droit international constitue en lui-même un préjudice juridique ou immatériel, une atteinte à un intérêt protégé par la règle de droit. Si cette conception pour le moins théorique tient la route, elle permet d'admettre que la distinction entre dommage et préjudice ne retrouve sa place que lorsque se pose la question de réparation pécuniaire, car un Etat ne saurait bénéficier d'une indemnisation du fait d'une atteinte simple à une règle de droit à son encontre sans prouver les préjudices matériellement subis. Toutefois, il est de notoriété que c'est le préjudice qui déclenche l'action en réparation qui est une des phases de la responsabilité. Voir DECAUX (E.), « Responsabilité et réparation », *Colloque du Mans, La responsabilité dans le système international*, Paris, Pedone, 1991, p.47 ; SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public,* Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 976 ; CPJI, Usine de Chorzow (compétence), arrêt du 26 juillet 1928, série A, n°9, p. 21 ; BARTHE-GAY (C.), « Réflexions sur la satisfaction en droit international», *Annuaire français de droit international,* vol. 49, 2003. pp. 105-128 ; CORMIER (C.), *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publique*s, Paris, LGDJ, 2002, pp. 43-136 ; COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, 4ème éd., 1999, p. 521 ; DAILLIER (P.), FORTEAU (M.) et PELLET (A.), *Droit international public,* Paris, LGDJ, 2009, p. 879.

[27-] Lire à ce sujet : MONTECLER (M.-C.) « Dix propositions pour la réparation du préjudice écologique », *AJDA,* 2013, p. 1773 ; PROSPER (S.), « La réparation du dommage environnemental par la reconnaissance du préjudice écologique pur », (accessible sur www.droit-all-paris-ouest.fr), pp. 1-2.

la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui sont sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affectent un intérêt collectif légitime[28]. Ils sont réputés pour leur caractère objectif et l'impossibilité pour tout individu de prétendre agir en qualité de victime de leur violation[29]. Cette difficulté est surmontée en droit international où l'Etat est considéré comme maitre de son territoire, ce qui le rend par conséquent compétent pour agir au nom de l'intérêt général en cas d'atteinte aux éléments inappropriés et *inappropriables* de son environnement.

Dans l'arrêt étudié, le juge étend[30] la notion des dommages indemnisables[31] en reconnaissant que les préjudices

---

[28-] TGI de Paris, 11e ch. corr., 16 janv. 2008, n° 2008-351025. le Tribunal correctionnel de Paris a prononcé la réparation du préjudice écologique pur en faveur d'une association agréée de protection de l'environnement, la Ligue de protection des oiseaux, pour l'atteinte portée aux espèces d'oiseaux, et en faveur d'une collectivité territoriale, le département du Morbihan, pour l'atteinte à des espaces naturels sensibles, 662 hectares de terres du littoral touchées par la pollution maritime. Voir également CA de Paris, 30 mars 2010, 11e ch., n° 08/02278.

[29-] HUGLO (C.), « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, (A retrouver sur ps://dalloz-actualite.fr. Consulté le 25 septembre 2019) ; Lire aussi : CABALLERO (F.), *Essai sur la notion juridique des nuisances*, thèse, LGDJ, 1981.

[30-] Il y a d'autant plus une extension que désormais les dommages ne sont plus que personnels et économiques. S'ajoutent à ceux-ci non seulement les dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquences des dommages mais aussi les dommages causés aux éléments inappropriés et *inappropriables* de la nature notamment l'eau, l'air, le sol, etc. Voir : TRUILHE-MARENGO (E.) et HAUTEREAU-BOUTONNET (M.), *Le procès environnemental : Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2019, p.81.

[31-] La réparation des préjudices environnementaux renvoie à l'ensemble des mécanismes mobilisés pour répondre à la violation des normes écologiques ainsi que pour effacer les dégâts consécutifs à cette atteinte. Les préjudices écologiques ont une nature sociale, économique et même environnementale en ce sens qu'ils affectent négativement les systèmes humains et naturels. Autrement dit, ils se traduisent par leurs incidences graves et irréversibles sur les espèces, les écosystèmes, la biodiversité, les éco-services et le développement économique en aggravant les risques liés aux moyens de subsistances, à l'alimentation ainsi qu'à la sécurité des personnes. D'abord, on dit de ces dommages qu'ils ont une nature sociale parce qu'ils touchent à la survie de l'humanité en causant directement des dégâts à l'homme. Cela se justifie par exemple dans la mesure où, les manifestations des préjudices constituent un facteur de recrudescence des maladies diarrhéiques, du paludisme et de la fièvre jaune ainsi que des maladies respiratoires et même des cancers, etc. Ensuite, on dit de ces préjudices qu'ils ont une nature économique lorsque le tort est causé à l'activité professionnelle comme l'agriculture occasionnant une baisse considérable du rendement. Enfin, ces préjudices ont une nature environnementale en ce sens qu'il touche le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et appropriables. Voir TANKEU GAPET (S.), *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages dus aux changements climatiques*, Mémoire de Master II en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2015-2016, pp. 9-10.

intrinsèquement causés à certains biens et services écologiques sont pécuniairement réparables. Ainsi, sur les vingt-deux catégories de biens et services environnementaux détruites, le Costa-Rica ne postulait l'indemnisation que pour six d'entre elles à savoir : le bois sur pied ; d'autres matières premières (fibres et énergie) ; la régulation des gaz et de la qualité de l'air ; l'atténuation des risques naturels ; la formation du sol et la lutte contre l'érosion ; et la biodiversité, du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations[32].

La Cour n'avait jamais statué dans le passé sur une pareille demande[33]. En l'absence d'une règle conventionnelle reconnaissant le caractère indemnisable des préjudices écologiques purs, le juge situe ce fondement à deux niveaux. D'une part dans les principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale et d'autre part dans la volonté manifestée par les parties en litige. En effet, dans leurs plaidoiries, les parties ont reconnu le caractère indemnisable de ces préjudices[34]. A l'appui de leurs thèses, elles se sont fondées sur les travaux de la CINU pour l'Irak ainsi que d'autres tribunaux internationaux[35]. Cette *reconnaissance-invocation* a suffi pour justifier l'opposabilité

32- CIJ, affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, arrêt en indemnisation, 2 février 2018, §§. 55-56.

33- § 41-43.

34- Depuis l'affaire des zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex, il est admis que les propos tenus par les agents ou représentants du défendeur devant un juge international engagent ce dernier. CPJI, affaire de zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex (abrogation du régime de 1815), (France c. Suisse), arrêt du 7 juin 1932.

35- § 39-40 de l'arrêt.

de cette règle coutumière entre les parties au procès avant sa cristallisation générale par l'office du juge[36].

En conséquence, la Cour précise que cette indemnisation peut comprendre une indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période précédant la reconstitution, et une indemnité pour la restauration de l'environnement endommagé. Dans le premier cas, il s'agit de réparer la capacité de l'environnement à fournir des biens et services. Si ces biens sont identifiés[37], il faut au moins constater le fait que la Cour ne définisse pas le concept même de *biens et services* écologiques[38], ce qui aurait permis de justifier en conséquence l'évaluation à intervenir. En effet, plusieurs auteurs ne distinguent pas les deux termes et les assimilent[39]. Pourtant, ils sont d'acception différente. Un bien environnemental peut s'entendre de l'équipement, du matériel ou de la technologie utilisé(e) pour résoudre un problème environnemental donné, ou d'un produit qui est en soi « écologiquement préférable » à d'autres produits similaires du fait de l'impact relativement

---

[36-] Cette constatation par le juge cristallise cette règle coutumière entre les parties. A travers cela, on peut voir la montée en puissance du juge dans le développement du droit à l'environnement. Sur la question lire : MAL-JEAN-DUBOIS (S.), « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », *in Le rôle du juge dans la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.17-40.

[37-] Il s'agit en l'occurrence de bois sur pied ; la régulation des gaz et de la qualité de l'air ; l'atténuation des risques naturels ; la formation du sol et la lutte contre l'érosion ; et la biodiversité.

[38-] On peut déjà comprendre la première raison justifiant la difficulté d'évaluer le préjudice écologique par la Cour.

[39-] Notamment FISHER, TURNER (R. K.) et MORLIN (P.), « Defining and classifying ecosystem services for decision making. », *Ecological Economics,* 2009*,* vol. 68, n° 3, pp. 643-653 cité par BOYER (J.-P.), Évaluation économique de biens et services environnementaux par la méthode du transfert de bénéfices, Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, 2013, p. VIII. ; MASSE (A.), *Stratégies de protection des milieux naturels de Sherbrooke : en route vers une politique de conservation,* Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, 2012, cité par MERANI (B.-G.), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole,* Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, Septembre 2013, p. 15.

bénin qu'il a sur l'environnement[40]. Tandis que les « services écologiques »[41] sont les bienfaits que procurent les écosystèmes naturels à l'être humain et qui contribuent à son bien-être[42]. Ce concept traduit la dépendance des sociétés humaines à l'égard des flux écosystémiques fournisseurs de services[43]. Il permet de comprendre la *recta ratio* de la protection intrinsèque de l'écologie. Le Professeur Michel Prieur affirme à ce propos qu'il s'agit d'une exigence essentielle de notre société dont la déclinaison est la reconnaissance à l'homme d'un droit à la qualité de la vie[44].

En l'espèce, trois services sont en cause : il s'agit de services d'approvisionnement, de régulation et de support. Les services d'approvisionnement[45] sont constitués ici de matières premières notamment les fibres postulées par le demandeur. Les fibres de bois sont de bois découpés mécaniquement en fibres minces,

---

40- CATTAFESTA (C.), « *Diagnostico preliminar, República Dominicana* ». Étude établie à l'intention du Ministère de l'environnement et des ressources naturelles de la République dominicaine dans le cadre du Projet CNUCED/FIELD sur le renforcement des capacités d'élaboration des politiques et de négociation concernant les grandes questions de commerce et d'environnement, cité dans la note du secrétariat de la CNUCED sur le commerce des biens et services environnementaux et le développement durable, Genève, 9-11 juillet 2003, p. 6.

41- Désignés parfois par les termes « services écologiques, services écosystémiques, *Services forestiers*, avantages environnementaux, etc, cette mêlée sémantique démontre que le concept est l'objet de recherche polémique. BONNIN (M.), « L'émergence des services environnementaux dans le droit international de l'environnement : une terminologie confuse », *in VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], vol. 12, n° 3, 2012, p. 2.

42- MASSE (A.), *Stratégies de protection des milieux naturels de Sherbrooke : en route vers une politique de conservation*. Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, 2012, cité par MERANI (B.-G.), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole,* Essai, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, Septembre 2013, p. 15.

43- Selon MERANI (B.-G.), les catégories de services les plus souvent citées dans la littérature, autant par les scientifiques de diverses disciplines que par les gouvernements, sont les services d'approvisionnement, les services de régulation, les services culturels, les services ontogéniques et les services de support. MERANI (B-G), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole, op. cit*., p.15.

44- Par son caractère vital, inaliénable et imprescriptible, ce droit s'apparente aux droits fondamentaux de la personne. PRIEUR(M.), *Notes de cours sur les principes fondamentaux du droit de l'environnement*, Master 2 Droit international et comparé de l'environnement, Université de Limoges, p. 14.

45- Il s'agit de l'ensemble de biens et produits fournis directement par les écosystèmes et dont l'être humain tire bénéfice.

employés pour l'emballage, comme matière calorifuge, *dans la fabrication du papier*. Les services de régulation[46] renvoient par exemple ici à la régulation de l'érosion par la présence d'un couvert végétal qui joue un rôle important dans *la rétention des sols et la prévention des glissements de terrain*. Il peut s'agir aussi de la régulation de l'eau faite par les écosystèmes ayant une bonne capacité de rétention telle que les milieux humides, *atténuant ainsi le risque d'inondation ou les conséquences des crues.* La régulation peut se faire au niveau du climat, de l'air, des catastrophes naturelles ou encore de la pollinisation par des agents régulateurs comme les abeilles[47]. Enfin les services de support[48] comprennent la formation et la régénération des sols, la production primaire, c'est-à-dire l'assimilation de l'énergie par les organismes, la photosynthèse, le cycle des nutriments ou encore celui de l'eau. On peut comprendre pourquoi le demandeur postulait pour la régénération de sol. C'est ce qui a motivé la Cour à affirmer que l'indemnité de restauration, répond au fait que la régénération peut parfois ne pas suffire à rétablir l'environnement en son état antérieur au dommage. En pareil cas, des mesures de restauration active peuvent être requises afin de rétablir, autant que possible, l'environnement en son état d'origine[49]. L'importance de ces différents services nécessitait

---

46- Ce sont les bénéfices tirés de la régulation des processus écosystémiques par des cycles de régulation ainsi que par des agents régulateurs.

47- MERANI (B.-G.), *Stratégie de valorisation des biens et services environnementaux en milieu agricole, op. cit*., p.16.

48- Comme le révèle une étude, les services de support ne sont pas utilisés directement par l'homme, mais permettent aux écosystèmes de fonctionner de manière à produire les services d'approvisionnement, les services de régulation et les services culturels. MEA. Ecosystems and Human Well-being: Synthesis. *In* MEA. *Millenium Ecosystem Assessment. 2005,* http://www.maweb.org/documents/document.356.aspx.pdf citée par BOYER (J.-P.), *Évaluation économique de biens et services environnementaux par la méthode du transfert de bénéfices, Essai,* Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec, Janvier 2013, p.7.

49- §.43 de l'arrêt du 2 février 2018 précité.

que le juge adopte une posture conséquente dans leur évaluation pécuniaire. Cependant, étonnamment, la Cour a, dans sa prudence notoire, évité de trancher les querelles de méthode d'évaluation des préjudices écologiques.

2- L'imprécision de la méthode d'évaluation des dommages écologiques purs

Il existe une pluralité de méthodes de calcul ou d'évaluation des répercussions causées à la nature. La plupart de méthodes d'évaluation monétaire du préjudice écologique pur ont été dégagées à l'occasion de la réparation des dommages causés par le déversement d'hydrocarbures en mer[50]. Mais les expériences menées sur ce terrain témoignent des difficultés qui se posent pour l'évaluation monétaire de tout préjudice écologique pur, quel que soit son fait générateur[51]. C'est cette situation qui semble embarrasser l'organe judiciaire principal de l'ONU dans la recherche de la méthode qui sied pour évaluer les préjudices soumis. Il lui est demandé de préciser le prix des arbres, végétations et autres services écologiques endommagés et les bases sur lesquelles on le calcule. C'est précisément sur ce point qu'était attendue la contribution de la Cour. Celle-ci est restée évanescente en rappelant simplement que le droit international ne prévoit pas de méthode unique d'évaluation de ces dommages. Or, c'était l'occasion pour elle de faire œuvre doctrinale en prenant en considérant les catégories des préjudices en présence

---

[50]- Pour un aperçu plus complet des critères d'évaluation monétaire en fonction de chaque catégorie de préjudice, lire : SUTTERLIN (O.), *L'évaluation monétaire des nuisances. Eléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale,* Paris, LGDJ, 2012, p. 10.

[51]- SUTTERLIN (O.) et RAVIT (V.), « Réflexion sur le destin du préjudice écologique pur », *Recueil Dalloz,* 2012, p. 2686.

car les parties étaient divisées sur la valeur à attribuer aux biens et services qu'elles tenaient pour dégradés ou perdus, compte tenu de la durée de la période nécessaire à leur reconstitution.

Le Costa-Rica suggérait l'usage de la « *méthode des services écosystémiques ou cadre d'évaluation des services environnementaux* » adaptée aux zones humides[52]. D'après cette méthode, la valeur de l'environnement se compose de biens susceptibles ou non d'être commercialisés. Les biens et services commercialisés (comme le bois) ont une valeur d'usage direct tandis que ceux qui ne sont pas commercialisés (par exemple, les services liés à la prévention des inondations ou à la régulation des gaz) ont une valeur d'usage indirect. Cette méthode a été rejetée[53] par le Nicaragua qui, suivant la démarche de la CINU, proposait la méthode dite « *méthode du cout de remplacement* » qui consiste à calculer le montant en se référant au prix devant être payé pour financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services fournis par la zone soient rétablis. On peut ainsi comprendre que la question des méthodes aux fins d'évaluer les dommages en présence semble délicate pour les Etats. Appelée à arbitrer de façon salomonique, la Cour considère que l'estimation des dommages écologiques nécessite l'appréhension de l'environnement dans son ensemble. Cette

[52-] Arrêt précité, §. 44-48.

[53-] Pour le Nicaragua, la méthode proposée par le Costa-Rica manque de fiabilité et n'est pas fréquente dans la pratique. De plus, elle a été rejetée par la CINU, bien qu'elle eût été priée de le faire. D'après le défendeur, le Costa-Rica avait droit à une indemnisation à raison des frais de restauration et frais de remplacement. Les frais de restauration correspondent aux frais que le demandeur avait raisonnablement engagés en construisant une digue destinée à barrer le *Cano* oriental de 2013 afin de remédier aux conséquences des travaux nicaraguayens. Quant aux frais de remplacement des biens et services environnementaux, ce sont ceux qui ont été perdus ou risquent de l'être tant que la zone touchée n'a pas recouvré son état d'origine. Relativement à la méthode d'évaluation, le Nicaragua conteste celle proposée par le Costa-Rica au motif qu'elle repose sur le transfert de bénéfice qui consiste à évaluer les services environnementaux endommagés en se référant aux valeurs attribuées à de tels services dans d'autres lieux et d'autres contextes. *Cf.* § 51.

posture permet, souligne le juge, de procéder à une évaluation globale de la perte ou de la dégradation de biens et services avant reconstitution et tend à négliger l'approche consistant à attribuer une valeur à chacune des catégories de biens et services déclarées endommagées.

Cette démarche offre trois avantages que relève la Cour. D'abord en ce qui concerne les arbres abattus par le Nicaragua, l'évaluation globale rendrait compte de la corrélation existant entre l'abattage des arbres et les dommages causés à d'autres biens et services écologiques[54]. Ensuite, il s'agit de prendre en compte des caractéristiques particulières de la zone litigieuse. Celle-ci fait partie des zones humides où coexistent divers biens et services écologiques qui sont étroitement liés[55]. Enfin, cette approche permet de tenir compte du potentiel de régénération de la zone endommagée[56].

Par ailleurs, en se référant à la méthode des services écosystémiques préconisée par le demandeur, le Nicaragua procédait à des réajustements non négligeables de la valeur des quatre biens et services endommagés retenus comme réellement endommagés. En ce sens, le défendeur estimait leur valeur totale à une somme de 84 296 dollars américains. Cette méthode dite d'analyse corrigée a été critiquée par la Cour d'autant plus qu'elle

---

[54] Comme les autres matières premières, les services de régulation des gaz et de la qualité de l'air, et la biodiversité du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations. § 79 de l'arrêt.

[55] Les zones humides sont réputées parmi les écosystèmes les plus variés et foisonnants au monde. Elles remplissent diverses fonctions vitales grâce à l'interaction de leurs composantes physiques, biologiques et chimiques, notamment en favorisant la richesse de la biodiversité, en exerçant une action régulatrice sur le régime des eaux et en jouant le rôle de puits à sédiments et à polluants.

[56] L'expertise du secrétariat de la Convention de Ramsar avait révélé que la végétation dans la zone litigieuse présentait un fort potentiel de régénération si les conditions physiques locales y étaient maintenues. Voir § 81.

tendait à minorer l'importance particulière de certains services écologiques entamés et les considérait comme étant des pertes non renouvelables. Ce débat de méthodes révèle la complexité de la protection écosystémique devant la CIJ. En effet, la compétence technique des juges est mise à l'épreuve face à une question qui semble irrésolue par le droit. Dans cette hypothèse, la liberté de manœuvre du juge doit être mise à contribution. Mais que faire si le juge lui-même n'a pas les outils techniques pour opérer le passage de frontières en posant la solution qui sied ?

La Cour évite de prendre une position tranchée en faveur de chacune de ces propositions d'évaluation des préjudices[57]. C'est ici que l'on peut donner partiellement raison aux partisans de la mise en place d'une cour internationale sur l'environnement, d'autant plus que l'expertise avérée dont jouirait une telle cour permettrait le règlement idoine de cet embarras[58]. Dans l'absence d'un cadre juridique de référence relatif à l'évaluation de ce préjudice, on a assisté à une évaluation approximative voire forfaitaire. En effet, la CIJ réajuste le montant proposé par le Nicaragua dans son analyse corrigée en fixant la valeur de ces préjudices à une somme de 120 000 dollars américains. En ce qui concerne l'indemnité de restauration de la zone humide, la Cour agrée la somme de 2708, 39 dollars américains. La première indemnité est fixée à la suite d'une motivation tenant sur à peine un paragraphe, qui plus est, reste dépourvue de considération d'équité. Quant à la seconde, elle est retenue à la suite du rejet de la demande formulée à raison

[57] Le juge *ad hoc* Gilbert Guillaume n'a pas manqué de rappeler que la Cour a évité de s'embarrasser de querelles de méthodes. Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* Gilbert Guillaume jointe à l'arrêt.

[58] De toutes les différentes opinions et déclarations jointes à cet arrêt, celle émise par le juge Cançado a été riche d'enseignements. Les deux juges *ad hoc* ont aussi révélé l'évitement de la question de méthode par les autres membres de la Cour.

du remplacement du sol[59]. Cette brièveté argumentative démontre que l'appréciation du dommage vert n'est pas souvent aisée pour le juge, surtout lorsqu'il n'est pas spécialisé ni dans le calcul d'indemnisation, ni dans les atteintes à l'environnement[60]. En effet, la CIJ n'est pas spécialisée dans les différends écologiques. Sa compétence large justifie sa composition par les juges experts des domaines éloignés de l'environnement. On le ressent même à travers la qualité scientifique de leurs déclarations et opinions individuelles et dissidentes. En dehors des avis émis par les juges *ad hoc*, le juge Cançado Trindade a offert une opinion individuelle, structurée en treize(13) parties, riches d'enseignement dans lesquels il faisait observer la nécessité d'adopter une vision bien plus vaste de la question de réparation de ces dommages.

Or, pour l'organe judiciaire de l'ONU, l'octroi de cette somme - réputée approximative - se justifie par l'absence de certitude sur l'étendue des dommages. Cet argument n'est pas convaincant car la Cour elle-même avait reconnu, comme rappelé ci-haut, la destruction de vingt-deux catégories des dommages alors que le demandeur ne postulait que pour six d'entre elles. En gardien de protection de la nature, le juge aurait mieux fait d'évaluer au-delà de ce qu'il a décidé. Toutefois, en l'espèce, le prix de l'environnement a été fixé en fonction des rapports de force en présence. C'est cette évaluation forfaitaire qui est décriée par le juge *adhoc* Dugard dans son opinion dissidente lorsqu'il affirme que la Cour s'est appuyée sur l'analyse corrigée proposée par les experts nicaraguayens Payne et Unsworth. En effet, le juge

---

59- Qui était estimée à 54 925, 69 dollars américains. Voir § 74 et 87 de l'arrêt sous examen.

60- SOLVEIG (H.), « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, n°1, vol. 39, 2014, pp. 211-227.

aurait dû tenir compte non seulement de l'environnement et de l'importance que le monde accorde aujourd'hui à la lutte contre le changement climatique mais aussi de la gravité des actes posés par le défendeur[61]. Même si la Cour croit déterminer cette indemnisation sur des considérations d'équité[62] - ce qui est une aberration - il n'en demeure pas moins exact que cette réparation a négligé deux détails importants dont les leçons ont été tirées par la CINU. Il s'agit notamment de la prise en compte de la question du temps nécessaire à la restauration écologique et de la définition des mécanismes de suivi de l'affectation de l'indemnité à sa finalité purement écologique.

B. Le temps de reconstitution écologique et le suivi de l'affectation des fonds alloués à l'indemnisation : deux aspects à fustiger

La réparation pécuniaire des préjudices écologiques demeure un roman inachevé[63] devant la CIJ. Cette dernière a eu de la peine à s'émanciper des règles internationales classiques relatives à

61- Voir : opinion dissidente du juge *ad hoc* Dugard.

62- La Cour rappelle les précisions données dans l'affaire Diallo et inspirées de la sentence de 1941 dans l'affaire de la Fonderie du Trail où il a été affirmé que : « *ce serait pervertir les principes fondamentaux de la justice que de refuser tout secours à la victime - et par-là même libérer l'auteur du préjudice de l'obligation de réparation - sous prétexte que l'acte illicite est de nature à empêcher que le montant de l'indemnité puisse être déterminé avec certitude. En pareil cas, si le montant de l'indemnité ne doit pas être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que l'ampleur des dommages soit démontrée par une déduction juste et raisonnable, quand bien même le résultat n'en serait qu'approximatif* » (Trail Smelter case (United States, Canada), sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales *(RSA)*, vol. III, p. 1920).

63- Cette expression est inspirée de l'intitulé d'une contribution du professeur Olivier De Frouville relative à la protection diplomatique dans l'affaire Diallo. DE FROUVILLE (O.), « Affaire *ahmadou sadio diallo* (République de Guinée *c.* République démocratique du Congo) exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *Annuaire Français de Droit International*, LIII, 2007, CNRS, Paris, pp. 291-327. Le juge Cançado Trindade a raison d'affirmer qu'il y a encore un long chemin à parcourir dans la réparation de ces préjudices. Voir : CIJ, certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, Opinion individuelle du juge Cançado Trindade, § 82.

l'action en réparation. Ce risque inconditionné des juristes qui consiste à aborder les problèmes nouveaux à l'aide d'ustensiles juridiques et des moyens théoriques disponibles plutôt que de forger de nouveaux concepts et de nouvelles approches caractérise encore le juge international[64]. Dans l'affaire étudiée, le temps de reconstitution écologique est resté un aspect effleuré par le juge. Celui-ci s'est exprimé de manière lapidaire en considérant qu'une même période ne pouvait être envisagé ou retenu pour tous les éléments de la biosphère endommagés (1). Par ailleurs, en dépit de l'indemnisation ordonnée, le juge ne saisit pas l'occasion de définir le destin des frais offerts en conséquence de ces préjudices (2).

1- Le temps de reconstitution écologique : un aspect négligé

La reconstitution écologique est fonction du temps. Dans le processus de réparation environnementale, il revient au juge de préciser la période nécessaire pour le rétablissement du *statu quo ante*. Toute démarche prétorienne contraire serait une légitimation de la continuité du dommage. C'est cette situation qui est observée dans cet arrêt. En effet, les parties étaient divisées au sujet de l'estimation du temps nécessaire à la reconstitution de la zone touchée. A travers sa méthode de transfert de bénéfices, le demandeur précisait que la remise en état de la zone litigieuse devait être évaluée sur une période de cinquante ans. Le Costa-Rica modérait cette estimation en appliquant un taux d'actualisation de 4 %, censé rendre compte de la vitesse à laquelle l'environnement

---

[64] KAMTO (M.), *Le droit de l'environnement en Afrique*, Paris, éd. EDICEF/AUPELF, 1996, p. 19. Ce constat s'observe à travers l'arrêt de la CIJ rendu à l'orée des années 2000 où la Cour est restée plus attachée au droit international des traités qu'aux considérations écologiques. Il s'agit des arrêts projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), 25 septembre 1997, et Usines de pâte à papier (Argentine c. Uruguay), 20 avril 2010.

se reconstituerait. Tout en retenant ce taux d'actualisation, le défendeur estimait de son côté qu'il était raisonnable d'estimer de vingt à trente ans[65] le rétablissement de l'état écologique d'origine.

En dépit de quelques erreurs de chiffrage ou d'appréciation commises par le demandeur et relevées par le défendeur[66], on peut constater que la Cour a rejeté le délai de reconstitution de cinquante ans avancé par le Costa-Rica. En effet, selon le juge, ce délai pouvait varier selon les composantes de l'écosystème et il serait incorrect d'attribuer une durée unique aux différentes catégories de biens et services désignés par le Costa-Rica[67]. Malgré l'interaction de différents éléments écologiques, poursuit le juge, la période de recouvrement de l'état antérieur aux dommages varie nécessairement de l'un à l'autre.

Cette affirmation est acceptable. Mais, dans l'affaire de l'Erika, la Cour d'appel de Paris avait adopté une vue très concrète de cette problématique de reconstitution. En effet, les travaux des experts à ce sujet avaient permis d'évaluer le nombre de minuscules animaux et végétaux touchés et d'induire le temps donc, un coût de reconstitution[68]. La méthode utilisée ici est celle dite des « unités de biodiversité ». Ces unités ont été évaluées sur le prix des services rendus par la nature et du consentement à payer et il suffisait de rechercher à quelle personne la compensation pouvait être attribuée en toute logique pour aboutir à une démarche d'indemnisation personnalisée. Ce faisant, la privation temporaire

---

65- Voir § 56-58 de l'arrêt.
66- Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* GUILLAUME, § 22-29.
67- Arrêt § 76.
68- HUGLO (C.), « L'inéluctable prise en compte du dommage écologique par le juge administratif », *AJDA*, 2013, (A retrouver sur ps://dalloz-actualite.fr. Consulté le 25 septembre 2019).

de jouissance liée à la perte de la biodiversité calculée sur le temps de reconstitution a été fixée à deux ans environ[69].

Cette évidence devrait néanmoins emmener la Cour à ne pas perdre de vue la dimension particulière de la responsabilité environnementale dont la réparation n'échappe à la logique du temps. Comme l'a rappelé le juge Cançado Trindade, la quête de la *restitutio in integrum* dans le contentieux vert, nécessite de tourner son regard vers le présent et le passé, tout autant que vers le présent et l'avenir. Dans son opinion individuelle, ce juge, affirme que « *s'agissant des dimensions passé et présente, si la violation n'a pas été couplée à la réparation correspondante, cela donne lieu à une situation continue de violation du droit international. Pour ce qui est des dimensions présente et future, la réparation vise à mettre fin à tous les effets cumulés, au fil de temps, du dommage causé à l'environnement* » [70]. Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* John Dugard souligne pour sa part que la Cour n'a donné aucune indication quant au délai approprié de reconstitution, pour les biens et services en question. Ce délai est-il de vingt à trente ans, à savoir le délai accepté par le Nicaragua, ou de dix ou vingt ans pour la biodiversité et de un à cinq ans pour les matières premières et la régulation des gaz[71]? Ce défaut d'indication ou de précision sur le délai de reconstitution retenu a rendu impossible toute appréciation de l'incidence de ce paramètre sur l'évaluation prétorienne du dommage causé, souligne ce juge[72].

[69-] AUDE-SOLVEIG (E.), « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [Online], n°8, 2010.

[70-] CIJ, affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière - question d'indemnisation - opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, §14-15, arrêt du 2 février 2018.

[71-] Comme l'avait indiqué l'expert du Nicaragua, M. Kondolf.

[72-] Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* DUGARD, § 15.

De ce qui précède, il y a lieu de constater que la technicité de questions écologiques met en perspective l'impasse du juge dans le traitement des dommages. Dans le présent arrêt, la négligence de la question de délai de reconstitution écologique du milieu constitue une acceptation tacite de la continuité de l'illicite. Cette faiblesse est également perceptible lorsque la Cour ne s'assure pas de l'affectation des fonds d'indemnisation accordés à la réparation proprement dite.

2- Le suivi de l'affectation des fonds alloués à l'indemnisation : une donnée oubliée

Un autre bémol reproché à cet arrêt consiste dans l'absence de mise en place des mécanismes de suivi de l'affectation effective des fonds alloués à la remise en état de l'environnement. De plus, le demandeur n'avait nullement présenté de projets finançables de remise en état de son environnement. Ainsi, la Cour en a inféré que le Costa-Rica demeure sans condition, le seul maître de la décision d'affecter les fonds reçus à l'activité proprement dite de réparation. Or, cette liberté étatique crée un malaise et mérite d'être repensée en ce qui concerne l'environnement car du cœur de notre société monte une demande pressante de plus d'humanité[73]. L'affaire de certaines terres de phosphate à Nauru a offert l'exemple d'une affectation de l'indemnité à d'autres fins que la remise en état de l'environnement. En effet, cette affaire avait été résolue en dehors du tribunal de l'ONU. L'Australie qui était défenderesse en l'espèce, négocia avec le Nauru pour

[73]- FRYDMAN (B.), *Les transformations du droit moderne*, *Réflexion prospective «Citoyen, Droit et Société»*, Bruxelles, 1998, p. 3.

lui verser une somme de 107 millions de dollars australiens, soit 85, 6 millions de dollars américains, ainsi que 2,5 milliards de dollars australiens sur vingt ans en faveur d'un programme de restauration du centre de l'île. Ce programme jugé pharaonique ne fut finalement pas réalisé et les fonds ont servi au développement économique du Nauru.

Dans le cas présent, il s'agit de veiller à ce que la nature ne soit vouée à la détérioration même aussitôt qu'une réparation idoine a été versée. Cette exigence permet de prendre en compte les droits des générations futures de bénéficier d'un environnement viable. Il eut été nécessaire que la Cour enjoigne au demandeur d'adopter deux mesures : la première consistait à présenter des projets finançables de réparation de l'environnement endommagé et ensuite, constituer un comité ou un organe spécial auquel pouvait être accordé ces fonds d'indemnisation. Pour réduire le risque de détournement de ces fonds, cet organe devait travailler en étroite collaboration avec le secrétariat de la convention de Ramsar dont les biens et services écologiques étaient en jeu. Avec ces mécanismes de suivi, l'on se rassurerait de la remise effective de la zone humide à son état initial, la replantation des arbres abattus, etc.

Cette démarche est inspirée de la CINU pour l'Irak qui avait confié à un comité spécial le suivi de la bonne utilisation par les réclamants des indemnités allouées à la réparation écologique. Par exemple, sur les soixante-neuf (69) projets d'indemnisation remis par les gouvernements requérants, le comité avait estimé que seuls quatre (04) ne méritaient pas d'être poursuivis et avait recommandé l'étude des mesures nécessaires pour que le solde

des fonds alloués à ces projets soit restitué par les gouvernements concernés[74]. On peut donc affirmer qu'il est temps de définir l'itinéraire du produit de l'indemnisation. La subjectivisation de l'indemnité perçue à titre de réparation des dommages à l'environnement pose un problème d'adaptation[75] du droit international et de la procédure contentieuse[76] à la spécificité de ces réclamations. Il s'agit de consacrer une évolution du droit à propos de la souveraineté de l'Etat dans la détermination du sort du produit de la réparation.

Une pareille tendance a déjà été perceptible en 2012, dans l'arrêt Diallo[77] qui a remis à jour les jalons consacrés par l'arrêt Mavrommatis en 1924. En effet, l'exercice d'une action judiciaire internationale constitue un droit propre de l'Etat[78]. Cette prérogative justifiait la liberté étatique de l'affectation du produit de la réparation précisée par le juge. Dans l'affaire Diallo, la Cour a opéré un revirement jurisprudentiel en précisant que *l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-*

[74-] MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », *in Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, SFDI, Pedone, Paris, 2010, p.267.

[75-] KERBRAT (Y.), « Le droit international face au défi de la réparation des dommages à l'environnement, rapport général sur le thème de la deuxième demi-journée », *in Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op. cit*., p. 136.

[76-] A ce sujet, BONACINA LHOMMET pose la question de savoir « à qui profite le droit de l'environnement ? ». Cette interrogation est soulevée à propos des fonds alloués à l'indemnisation des préjudices dans cette affaire où la Cour n'a pas tiré les leçons de la CINU sur les réparations écologiques. BONACINA LHOMMET (J.), « Affaire Costa-Rica c. Nicaragua devant la CIJ : à qui profite le droit de l'environnement ? », accessible à l'adresse : www.village-justice.com, (consulté le 3 août 2019) ; MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », *in Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op. cit*., p. 268.

[77-] BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », *Journal du Centre de droit international (CDI),* 2012, pp. 5-7.

[78-] CPJI, Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, *Rec. Série A*, n° 2, p. 12. Voir aussi dans le même sens Affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt du 28 février 1939, *Rec. Série A/B*, n° 76, p. 16.

ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci[79]. Toutefois, cette érosion ou dépréciation relative de la latitude de l'Etat permet d'affirmer, avec Louis Henkin, que les faire-part annonçant le décès de la souveraineté sont tout à fait prématurés[80]. C'est ici l'occasion d'affirmer que la Cour a encore du chemin à parcourir pour répondre à ces exigences du contentieux vert. Hormis ces préjudices à appréciation dépersonnalisée, l'organe judiciaire de l'ONU a rationnellement agréé la réparation de ceux à appréciation personnalisée[81].

II. UN DÉBOURS RATIONNEL AU TITRE DES PRÉJUDICES ÉCOLOGIQUES DERIVÉS

La survenance des dommages environnementaux engendre toujours des dépenses afin de les atténuer ou d'empêcher leur irréversibilité. Ces dépenses sont considérées par certains comme des préjudices économiques[82] et par d'autres comme des préjudices patrimoniaux[83]. La CINU pour l'Irak, les a, de

---

79- CIJ, Affaire *Ahmadou Sadio Diallo, indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée, arrêt du 19 juin 2012, §* 57. Voir aussi *:* BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », art. cité, pp. 5-7.

80- HENKIN (L.), « The Repons of the Death of Article 2 (4) Are Greatly Exaggerated », *AJIL*, 1971, vol. 65, pp. 544-548 cité par PELLET (A.), « Histoire du droit international : l'irréductible souveraineté? », *in La Vie internationale et le Droit*, 2017, p. 24.

81- SUTTERLIN (O.) et RAVIT (V.), « Réflexion sur le destin du préjudice écologique pur », *Recueil Dalloz,* 2012, p. 2675.

82- KERBRAT (Y.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), « La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour internationale de Justice », à lire sur : https://hal.archives-ouvertes.fr (consulté le 2 août 2019) p. 1.

83- AUDE-SOLVEIG (E.), « Présentation de la nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [Online], n° 8, 2010.

façon aberrante, assimilées aux préjudices écologiques[84]. En effet, les dépenses liées à la surveillance, à l'évaluation et à la remise en état d'un dommage environnemental sont certes des dommages indemnisables car ils entament le patrimoine ou les économies d'un sujet de droit, mais ne sont pas des préjudices écologiques[85]. La perte éprouvée (*damnum emergens*) et le gain manqué (*lucrum cessans*) par l'Etat qui engage des dépenses pour empêcher ou atténuer la survenance d'un dommage irréversible à l'environnement constituent plutôt des préjudices écologiques dérivés. Ces frais sont engagés pour résoudre urgemment un préjudice né ou à naître en attendant l'établissement de la responsabilité de l'auteur ainsi que les conséquences de celle-ci[86].

Tout en se référant aux travaux de la CINU dans l'affaire examinée, la Cour distingue les *dommages causés à l'environnement* [87] *et l'indemnité pour les frais et dépenses occasionnés par les activités illicites du Nicaragua*. Après une analyse minutieuse des preuves présentées par le demandeur à l'appui de ses réclamations, elle ordonne le débours des frais et dépenses engagés pour la surveillance

---

[84-] Voir : article 31 des Règles provisoires pour la procédure relative aux réclamations (ci-après Règles de procédure). Le Conseil d'administration de la CINU a précisé en quoi consiste le dommage environnemental (§35 de sa décision n° 7). Lire aussi : MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », *in Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, SFDI, Pedone, Paris, 2010, p. 261 ; BOUONY (L.), « Regard sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies», *AFDI*, vol. 43, 1997. pp. 116-131.

[85-] RAVIT et SUTTERLIN ont raison de les considérer comme étant des préjudices écologiques dérivés. Voir : SUTTERLIN (O.) et RAVIT (V.), « Réflexion sur le destin du préjudice écologique pur », art. cité, p. 2678.

[86-] C'est ce qui explique dans le 'contentieux vert', la *recta ratio* des notions des mesures conservatoires et de contribution au préjudice prévues respectivement par le statut de la CIJ et le projet de la CDI. Voir : Article 41 du Statut de la CIJ. Article 39 du projet de 2001. Voir également : Les remarques de la Cour à propos du retard pour introduire l'action en justice qui lui aurait valu une perte du droit à percevoir l'indemnité si celle-ci avait été demandée. CIJ, affaire Lagrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique) (fond) Arrêt du 27 juin 2001, § 57 et 116.

[87-] Pour une nomenclature des préjudices environnementaux, lire : NEYRET (L.) et MARTIN (G.), *De la nomenclature des préjudices environnementaux,* Paris, LGDJ, 2012.

et l'évaluation du dommage environnemental (A) ainsi que ceux engagés pour empêcher la survenance d'un préjudice irréparable (B).

A. Les dépenses judicieusement engagées pour la surveillance et l'évaluation des dommages

Sont considérés comme des dommages indemnisables, les dépenses engagées en conséquence pour les activités de surveillance et d'évaluation effectuées par les Etats pour s'enquérir ou faire un état des lieux des dommages environnementaux[88]. Dans l'affaire examinée, sont précisément couverts le coût des études menées pour déterminer l'existence du dommage à l'environnement ou pour quantifier les pertes éventuelles (1) ainsi que le coût de mesures de surveillance environnementale (2).

1- Le coût relatif à l'évaluation des dommages causés

La détermination des dommages écologiques et des solutions relatives requiert souvent une expertise technique. Ainsi, dans ses ordonnances en indication des mesures conservatoires de 2011 et 2013, la Cour avait enjoint au demandeur de consulter le secrétariat à la convention de Ramsar pour l'étude des mesures permettant de réduire ou d'empêcher la survenance d'un préjudice irréparable. Pour l'exécution de cette décision, le demandeur a dû engager les frais pour obtenir un rapport technique et avoir des images satellites (a) permettant de conclure à l'existence d'un dommage. Il a dû également dépenser des frais pour inspecter régulièrement cette zone litigieuse(b).

[88]- MARTIN (J.-C.), « La pratique de la CINU pour l'Irak pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », art. cité, p. 263 ; ARGENT (P.), « Le fonds et la commission de compensation des nations unies », *Revue belge de droit international,* n°2, 1991, pp. 485-518.

a) Rapports techniques sur l'étendue des dommages et l'acquisition des images satellites

Pour obtenir le rapport technique de l'UNITAR/UNOSAT (secrétariat à la convention de Ramsar), le Costa-Rica avait déboursé 15 804 dollars américains. C'est ce rapport qui a permis de détecter et évaluer l'effet sur l'environnement de la présence et des activités illicites du Nicaragua sur le territoire du demandeur. Il a également révélé la destruction du couvert forestier notamment des centaines d'arbres tombés et coupés ainsi que différentes pertes des biens et services environnementaux. Au regard de ces informations, la Cour précise que ce rapport constituait une analyse technique des dommages occasionnés par les activités du Nicaragua. Toutes ces études ont coûté au demandeur des sommes importantes d'argent pour lesquelles il a présenté les factures délivrées par le secrétariat de l'UNITAR/UNOSAT numérotées et datées auxquelles était joint un tableau de répartition des coûts faisant référence de toutes les évaluations nécessaires. C'est ainsi que la Cour n'a pas hésité à ordonner le remboursement intégral des frais[89] engagés.

En plus de ces dépenses, le Costa-Rica demandait le remboursement des frais engagés pour l'acquisition des images satellite. Ces images ont été prises en deux temps. Les premières dont le coût était de 17 600 dollars américains ont été engagées pour s'enquérir des conséquences des activités du Nicaragua avant toute saisine de la Cour. Pour le Nicaragua, de tels fonds n'étaient remboursables car il s'agit des frais engagés pour

[89]- §. 98-99.

couvrir la procédure judiciaire. La Cour n'est pas convaincue par ces arguments du défendeur. Elle affirme que pour autant que ces images renseignent le comportement du défendeur, les dépenses afférentes sont susceptibles d'indemnisation. Tout de même, la Cour estime qu'il va falloir analyser les factures pour en attester la véracité. Après vérification, le juge constate que certaines factures présentées n'indiquent pas clairement la zone couverte par les deux images satellite[90]. En conséquence, elle les exclut, ce qui a rendu sans objet les dépenses réclamées.

La preuve étant l'âme du procès, le doute qui couvrait les factures a justifié l'exclusion du remboursement des dépenses qui, pourtant semblaient présenter un lien avec le fait illicite. Les secondes images ont été prises à la suite des mesures conservatoires de 2011. Puisque la Cour avait ordonné aux parties de retirer leurs agents (militaires, policiers et civils) de la zone humide en attendant toute solution au fond, le Costa-Rica avait conclu qu'il assurerait la surveillance de cette zone *via* satellite. C'est ainsi que les images, prises à cette occasion et révélant la nouvelle incursion des agents nicaraguayens et le creusement de deux autres tranchées, ont fait l'objet de réclamation de la part du Costa-Rica. Pour ce dernier, ce chef de dépenses coutait 160 704 dollars américains justifiés par une avalanche de vingt-six factures[91].

Au regard de leur abondance, la Cour a précisé que le demandeur ne pouvait avoir droit qu'au remboursement de frais dont les

---

[90-] §105 de l'arrêt.

[91-] Voir les factures Couvrant la Zone d'Isla Portillos n° : 204, 205, 215, 216, 218, 219, 224, 62, 65, 70, 73 et 86) ; la deuxième concerne les images satellites couvrant la zone générale de la frontière septentrionale avec le Nicaragua (voir les factures n°s 172, 174, 179, 188, 189, 191 et 90) ; et la troisième ne donne aucune indication quant à la zone photographiée (voir les factures n^{os} : 144, 150, 157, 163, 164, 169 et 171).

images couvraient la zone litigieuse. La superficie maximale de cette zone avoisinait les trente km^2. Or, les images, facturées au kilomètre carré, avaient couvert une surface allant jusqu'à deux cents km^2. Après avoir constaté cette différence, la Cour a estimé qu'il était raisonnable de n'indemniser le demandeur que pour les frais engagés pour couvrir la zone réelle de conflit. En conséquence, elle ordonne le remboursement d'une somme de 15 960 dollars américains en raison des dépenses engagées pour acquérir les images satellites correspondant aux limites précisées ci-dessus[92]. Par ailleurs, il a été également réclamé des frais d'inspection de la zone litigieuse que la Cour a accordés partiellement.

b) Mesures d'inspection régulière de la zone litigieuse

En application des ordonnances en indication des mesures conservatoires de 2011 et 2013, une délégation spéciale composée de représentants du secrétariat de l'UNITAR/UNOSAT avait effectué une mission d'inspection dans la zone litigieuse. Pour son acheminement dans cette zone, le Costa-Rica mit à leur disposition quelques agents publics et experts techniques nationaux ainsi qu'un aéronef spécial.

Les principaux objectifs de la visite étaient de procéder à l'identification et à l'analyse technique de l'état de l'environnement dans le secteur visé par l'étude technique. Après inspection, la délégation devait établir les conséquences des travaux effectués, les chaînes d'impacts déclenchées et leurs implications, ainsi

[92] § 119-121 de l'arrêt du 2 février 2018.

que les mesures environnementales de prévention, de correction, d'atténuation ou de compensation nécessaires au rétablissement de l'équilibre naturel de l'environnement. En réalité, l'ensemble de ces mesures vise à éviter de nouvelles transformations irréversibles de la zone humide aux fins d'évaluer l'état de l'environnement dans le secteur concerné.

A la suite de cette inspection, le Costa-Rica avait envoyé une mission d'identification et d'analyse technique de l'état de l'environnement dans le secteur visé par les activités du défendeur. La Cour a noté que cette inspection était nécessaire et accorde une somme de 3897,40 dollars américains à titre d'indemnisation des frais d'inspection régulière de la zone litigieuse. Outre ces dépenses, le défendeur réclamait également le remboursement des frais engagés pour la surveillance de la zone querellée.

2- Le coût relatif aux mesures de surveillance environnementale

Le demandeur avait engagé des frais pour assurer la sécurité de la zone humide. Cette sécurité consistait à effectuer de temps à autres des vols d'inspection au-dessus de la zone litigieuse. La Cour constate le lien direct entre ce survol et l'ampleur du dommage subi (d'invasion de son territoire). C'est ainsi qu'elle accepte le remboursement des frais de carburant et maintenance des aéronefs (a). Par ailleurs, elle rejette la demande en remboursement des fonds engagés pour le paiement des agents publics affectés à une situation d'un fait illicite. Il s'agit d'une réaffirmation du principe de gratuité des services publics (b).

a) Défraiement partiel des dépenses relatives aux aéronefs utilisés

Ces dépenses sont de deux ordres : les dépenses en carburant et celles de maintenances des aéronefs utilisés pour la surveillance de la zone litigieuse. Les premières se rapportent aux dépenses engagées pour alimenter les aéronefs destinés à acheminer les agents costariciens sur le territoire litigieux. La Cour accueille cette demande, eu égard aux preuves fournies par le requérant. Ces preuves attestaient de l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct et certain entre une partie de ces frais et le comportement illicite du Nicaragua. Toutefois, ces frais ont été partiellement indemnisés car certains survols qui avaient été effectués, n'étaient pas nécessaires ou pertinents pour la surveillance de la zone litigieuse. Pour justifier les dépenses engagées, le Costa-Rica a produit les journaux de bord pertinents et une communication officielle datée du 2 mars 2016 émanant de ses services de surveillance aérienne[93]. Le demandeur avait calculé les dépenses d'aéronef en se basant sur le coût d'exploitation horaire de chaque aéronef utilisé, coût réparti entre quatre postes : carburant, révision, assurance et divers.

La Cour écarte les frais « d'assurance et divers ». En cause, pour les frais « d'assurance », le demandeur n'avait pas démontré qu'il avait dû faire face à un surcroît des dépenses en raison des missions particulières effectuées par les aéronefs de la police au-dessus du territoire litigieux. Quant aux frais « divers », le demandeur n'en avait pas spécifié la nature et par conséquent

[93]- Il s'agit de son département des opérations aéronautiques du ministère de la sécurité publique.

ils n'étaient pas susceptibles de remboursement. Il s'agit d'une interprétation littérale des textes. C'est pourquoi, la Cour s'en tient à une analyse qui empêche toute contestation ultérieure étant donné que les deux Etats sont en permanence en conflit[94].

En ce qui concerne les frais de carburants et maintenance, la Cour examine minutieusement l'objet de chaque facture qui est lui soumise, la pertinence de la dépense ou son rapport dans la prévention des dommages causés ainsi que son lien avec le fait illicite. A ce niveau, elle exclut les frais liés aux vols effectués pour transporter des cargaisons ou des membres de la presse, ceux dont la destination n'était pas la zone litigieuse ainsi que ceux dont le journal de bord ne donne aucune précision quant aux personnes embarquées. Avec raison, la Cour précise que le Costa-Rica n'a pas démontré en quoi ces derniers vols étaient nécessaires pour prévenir les dommages à l'environnement. Après correction de certaines erreurs matérielles mineures de calcul, la Cour décide que le Costa-Rica avait droit à seulement 5843,20 dollars américains comme frais de maintenance et carburant. Or, le demandeur s'attendait à recevoir 37 585,60 dollars américains. C'est dans cette logique rationnelle d'analyse des réclamations, qu'elle exclura la demande d'indemnité pour déploiement des agents publics dans la zone litigieuse.

[94-] BADINGA CITALA (M. M.), *La réparation des préjudices environnementaux par la Cour internationale de Justice*, *op. cit.*, pp. 81-82.

b) Exclusion de l'indemnité pour déploiement des agents publics dans la zone litigieuse : une réaffirmation du principe de la gratuité du service public

Dans cette affaire, la Cour a également consacré en droit international un principe phare en droit administratif, celui de la gratuité de service public. En effet, c'est lorsqu'elle rejette les réclamations du demandeur relatives aux frais engagés pour la rémunération de ses agents de surveillance aérienne, de la garde côtière nationale et de la zone de conservation de *Tortuguero* (ci-après dénommée l'« ACTO »). Ces agents étaient appelés à effectuer des missions sur le territoire litigieux. Le Costa-Rica réclamait alors le remboursement des frais engagés pour le déploiement de ses agents de sécurité[95]. En réaction, la Cour pose deux conditions pour la répétition des frais engagés : « le caractère temporaire du service rendu et le caractère extraordinaire de la rémunération engagée ».

La temporalité suppose que la mission doit être assurée de manière momentanée ou discontinue. Or, dans le cas d'espèce, les agents se trouvent dans une situation de nouvelle affectation[96]. Celle-ci étant une activité normale d'un agent public, la Cour conclut que pareille activité n'est susceptible d'une réclamation en répétition. A son tour, le caractère extraordinaire de la rémunération implique que l'administration (Etat) doit avoir accordé un traitement plus élevé que d'habitude. Ce qui suppose qu'un Etat peut avoir versé à ses agents davantage que leur traitement ordinaire ou qu'il a

[95] CIJ, affaire relative à certaines activités engagées par le Nicaragua dans la zone frontalière (Costa-Rica c. Nicaragua), indemnisation, 2 février 2018, § 125-127, § 129-131.

[96] En droit de la fonction publique, détermination de l'emploi assigné à un agent. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir), *Lexique des termes juridiques*, 25ème édition, Dalloz, 2018, p. 115.

dû recruter de nouveaux agents dont la rémunération n'était pas initialement inscrite à son budget[97].

La Cour rejoint ici l'approche utilisée par d'autres juridictions internationales notamment le tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du navire Saïga[98], y compris la CINU[99] pour l'Irak. En effet, dans l'affaire du navire Saïga, le TIDM n'avait pas accédé à la demande de Saint-Vincent-et-les Grenadines concernant les dépenses encourues au titre du temps perdu par les fonctionnaires qu'elle avait mobilisés pour s'occuper du problème de l'arraisonnement et de l'immobilisation du Saïga et de la détention des membres de son équipage[100]. Pour ce juge, une mission ou activité engagée par l'Etat en réponse à un fait illicite n'est sujet à répétition.

La gratuité de service avait été également évoquée dans l'affaire de l'Amoco Cadiz aux Etats-Unis où l'essentiel des demandes de dommages et intérêts de l'Etat comme des collectivités publiques était constitué par les dépenses engagées et le coût liés à la mise à disposition des agents publics, des fonctionnaires et militaires pour endiguer les effets de cette marée noire du 16 mars 1978 (220 000 tonnes de pétrole brut échappées du navire Amoco Cadiz avaient pollué 400 kilomètres de côte du Nord, selon la dénomination

---

97- Voir : CIJ, arrêt du 2 février 2018, § 101-102.

98- TIDM, affaire du *Navire «SAIGA»(No.2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), arrêt, TIDM Recueil 1999*, p. 67, § 177.

99- CINU, rapport et recommandations du comité de commissaires concernant la première tranche de réclamations de la catégorie « F2 », Nations Unies, doc. S/AC.26/1999/23, 9 décembre1999, § 101 ; CINU, rapport et recommandations du comité de commissaires concernant la deuxième tranche de réclamations de la catégorie « F2 », Nations Unies, doc. S/AC.26/2000/26, 7 décembre 2000, § 52-58.

100-TIDM, affaire du *Navire « SAIGA » (No.2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), arrêt, TIDM Recueil 1999*, p. 67, § 167-177.

de l'époque). La question concernant cette demande avait fait l'objet de débats intenses devant le tribunal fédéral de Chicago : la partie adverse s'appuyait sur une jurisprudence existante aux Etats-Unis visant les suites d'un accident survenu sur l'aéroport de Washington. Il avait été jugé que les services d'incendie et de secours qui étaient payés par les taxes ne pouvaient pas réclamer des dommages et intérêts pour les dépenses exposées dans le cadre de cet accident.

Le juge puis la Cour n'ont pas suivi cette théorie mais avaient adopté la démonstration du Doyen VEDEL selon laquelle la théorie de gratuité des services publics ne peut jouer que pour ceux qui payent des impôts et ne peut surtout pas jouer lorsqu'il y a usage anormal du domaine public : un célèbre arrêt du Conseil d'Etat de 1954, *Ville de Besançon*, avait été invoqué. Il s'agissait en l'espèce de la dégradation des voies publiques de la ville de Besançon par le passage des chenilles des chars venus défiler le 14 juillet et qui avait condamné l'Etat à réparation du dommage[101]. La CIJ prend position sur ce chef de dépense et rejette la demande costaricienne. Tout de même, elle agrée le remboursement des frais engagés pour atténuer la survenance d'un préjudice irréparable.

B. Les frais logiquement engagés pour empêcher la survenance d'un préjudice irréparable à l'environnement

Le rapport du Secrétariat de la convention de Ramsar avait prescrit certaines mesures urgentes à prendre par le Costa-Rica en

[101]- HUGLO (C.), « Une révolution judiciaire en droit international public », accessible à l'adresse : http://www.huglo-lepage.com (consulté le 11 août 2018).

conséquence des faits illicites notamment la construction d'une digue permettant [102] d'échapper aux effets du creusement de deux tranchées le long du fleuve San-Juan. Pour s'assurer de l'efficacité de cette digue, le demandeur a envoyé ses agents inspecter l'état des travaux entrepris. Activités couteuses, le gouvernement costaricien réclame le remboursement de ces dépenses. C'est ainsi que la Cour ordonne l'indemnisation des frais nécessités par ces travaux (1). En outre, pour assurer une réparation intégrale, la Cour a également ordonné le paiement des intérêts (2).

1- Les frais compensant la remise en état de l'environnement

Le coût de projet entrepris pour endiguer la survenance d'un dommage irréparable à l'environnement était estimé à 195 671, 02 dollars américains. Ces travaux comprenaient notamment le survol préalable à la construction de la digue et la vérification de son efficacité. Le Nicaragua prétend que certaines factures ont été majorées alors qu'une part d'activités était étrangère au projet sus-indiqué. L'analyse individuelle de ces factures a permis le rejet des dépenses relatives au survol préalable à la construction de la digue (a) et l'accueil des frais nécessaires à la concrétisation proprement dite de travaux (b).

a) Le rejet du remboursement de frais douteux ou inutilement engagés

Pour construire la digue, le demandeur prétendait avoir affrété un aéronef civil privé pour visiter la partie septentrionale qui devait

[102] CIJ, affaire relative à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa-Rica le long du fleuve San-Juan (Nicaragua c. Costa Rica), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, CIJ. Recueil 2013, p. 370, § 59, point 2) E).

permettre d'évaluer l'état de deux tranchées de 2013 et déterminer avec certitude les travaux nécessaires pour éviter un préjudice irréparable à l'environnement. Le coût de ce survol était estimé à 6183 dollars américains. Visiblement, un tel survol paraît avoir un lien avec le fait illicite. Cependant, les éléments de preuve versés au dossier divergeaient quant à la sincérité d'une telle excursion. En effet, si la facture soumise indique que le vol en question était un vol d'observation et à des fins logistiques, la destination prise par l'aéronef a jeté un doute sur le sérieux de la facture. Il s'est avéré que l'aéronef n'était jamais passé à proximité du site de construction. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de lien direct entre ce projet de construction et la mission entreprise par cet hélicoptère en 2014. Cette absence de lien a justifié le rejet des dépenses justifiées par la facture en question[103]. Par ailleurs, les frais proprement dits de construction ont été remboursés.

b) L'acceptation du remboursement de frais suffisamment justifiés

Les travaux de construction de la digue avaient duré sept jours. Pendant cette période, des frais ont été engagés pour l'achat des matériaux de construction et acheminés sur le territoire litigieux. Pour l'acheminement de ces matériaux dont la valeur était de 26 378, 77 dollars américains, un hélicoptère a été affrété. Le coût total des heures de vol fut aussi évalué à 131 067, 50 dollars américains. La Cour estime que les frais engagés pour l'achat de ces matériaux devaient être remboursés en intégralité, y compris les frais des matériaux qui se sont avérés excédentaires. Le remboursement de ce surplus est justifié au regard des difficultés

[103]- CIJ, Arrêt du 2 février 2018, §. 139.

d'accès au site où la digue devait être construite. Le demandeur avait donc tout intérêt à prendre des précautions et veiller dès le départ à ce que les matériaux de construction soient suffisants pour mener à bien les travaux. Le critère important pour l'examen d'une telle demande est le caractère raisonnable.

Cependant, la Cour a relevé certaines erreurs de calcul notamment sur le coût du carburant du bateau qu'elle a corrigées. Elle a également rejeté une facture intitulée « Récapitulatif des factures relatives à *Calero* - fourniture et frais facturés », dont il était difficile d'être renseigné sur la matérialité et la réalité des dépenses entreprises. Après cette analyse, la Cour retient que le demandeur avait droit à 131 067, 50 dollars américains pour le coût des heures de vol d'hélicoptère et 21 305, 31 dollars américains pour l'achat de fournitures facturées[104].

En outre, le demandeur exigeait aussi le remboursement de frais de vérification de l'efficacité de la digue après achèvement des travaux ci-dessus. Cette vérification avait été effectuée à la suite de trois survols du territoire litigieux respectivement les 9 juin, 8 juillet et 3 octobre 2015. Le lien entre ces survols et le fait illicite étant ténu, la Cour conclut que les dépenses engagées en conséquence de ces missions devaient être remboursées. Tous les éléments de preuves étaient suffisamment présentés par le demandeur, la Cour a retenu qu'une somme de 33 041, 75 dollars américains soit remise au Costa-Rica[105]. La Cour a aussi alloué des intérêts sur la somme principale pour assurer une réparation intégrale.

[104]- §143 de l'arrêt.
[105]- §144-146 de l'arrêt.

2- L'allocation pondérée des intérêts

Une autre portée de cet arrêt réside dans l'allocation historique des intérêts compensatoires[106]. Au regard de dépenses engagées par le demandeur pour prévenir voire atténuer les dommages, la Cour lui accorde le bénéfice des intérêts sur la somme principale (a). Par ailleurs, pour éviter tout retard dans le paiement des indemnités prononcées, la Cour, comme dans l'affaire Diallo[107], ordonne le paiement des dommages moratoires (b).

a) Les intérêts compensatoires accordés

Le Costa-Rica soutenait qu'au vu de l'étendue des dommages subis, la réparation intégrale ne pouvait se faire sans le paiement des intérêts. En ce qui concerne les intérêts compensatoires, il estimait qu'ils auraient dû porter sur les pertes subies en conséquence des faits illicites. Leur taux devrait être fixé à 6% courant à compter de la date de l'arrêt sur le fond soit le 16 décembre 2015 jusqu'à la date de l'arrêt sur l'indemnisation. De son côté le défendeur contestait cette prétention. Pour lui, le demandeur n'avait pas exposé en quoi les circonstances de l'affaire justifiaient l'octroi des intérêts ainsi que le taux ci-dessus[108].

Après avoir rappelé que dans son arrêt sur le fond de 2015, elle n'avait pas fixé le montant effectif de l'indemnité due, la Cour

---

[106]- Voir : Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume.

[107]- CIJ, affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, arrêt, CIJ, Recueil 2012 (I), p. 343, § 56) ; Voir égalment : BOUTROS ABDELNOUR (M.), « La réparation du préjudice dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo devant la Cour internationale de justice », *Journal du Centre de droit international (CDI),* 2012, pp. 5 -7.

[108]-Voir §149 de l'arrêt.

estime que selon la pratique des juridictions internationales, des intérêts compensatoires peuvent être alloués pour assurer la réparation intégrale du préjudice causé. Les intérêts seront payés sur les frais et dépenses engagés pour prévenir le dommage à l'environnement[109]. La Cour n'intègre pas l'indemnisation accordée pour les dommages environnementaux *per se* dans la somme principale car elle estime que l'évaluation globale faite de ces dommages tient pleinement compte de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subis pendant la période précédant la reconstitution.

Elle fixe, sans motivation spécifique[110] le taux d'intérêt annuel à 4% ; celui-ci devant courir à compter du 16 décembre 2015 jusqu'au 2 février 2018, date de son arrêt sur l'indemnisation. Ce qui fait un montant total de 20 150, 04 dollars américains des intérêts. En effet, les dommages - intérêts ne sont pas une forme autonome de réparation. Ils ne sont pas non plus nécessairement présents dans le contexte de l'indemnisation. C'est ce que rappelle la Cour citant l'article 38 du projet de la CDI sur le fait illicite qui emploie l'expression « somme principale » et non indemnisation, afin de marquer la place particulière des intérêts compensatoires dans le processus de réparation. En effet, les intérêts compensatoires relèvent de la décision du juge. Leur calcul s'arrête à la date du jugement, leur fonction est de compenser intégralement la victime

---

[109] Pour Raphael Maurel, la Cour a une appréciation constante sur sa politique jurisprudentielle visant à encourager la prévention des dommages environnementaux. MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la CIJ, note sous l'arrêt de la CIJ du 2 février 2018, certaines activités menée par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c/ Nicaragua) », *in Revue du Centre Michel de l'Hospital*, n°13 mars 2018, p. 58.

[110] Car les intérêts compensatoires échappent à la détermination forfaitaire. Voir NUSSENBAUM (M.), « Le préjudice du temps qui passe : approche économique des intérêts moratoires et compensatoires », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n° 6, 2017, p. 2.

du fait du temps qui s'est écoulé entre la date du dommage et celle de la décision. En droit interne, ils répondent aux principes de la responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle[111]. Transposés en droit international, ils visent à compenser la durée sur laquelle porte la non-jouissance des sommes due à un fait illicite. Ces dépenses engagées en conséquence d'un dommage constituent une perte d'opportunités d'investissements et du rendement qu'ils auraient procuré à un sujet de droit[112]. Par ailleurs, pour contraindre le défendeur à s'exécuter sans délai, la Cour ordonne également le paiement des intérêts moratoires.

b) Les indemnités moratoires ordonnées

Comme pour les intérêts compensatoires, le Costa-Rica demande à la Cour d'ordonner le paiement des intérêts dus au retard dans l'hypothèse où le défendeur ne s'exécuterait pas dans le délai. La Cour accueille cette réclamation en fixant comme demandé le taux de ces intérêts à 6%. A la différence des intérêts compensatoires, ceux moratoires sont fixés sur la totalité de l'indemnité due. Il s'agit d'une forme de sanction qui contraint le débiteur d'une obligation pécuniaire à l'exécuter sans ménagement sous peine de voir cette créance être majorée.

Dans le contentieux devant la Cour internationale de justice, c'est pour la deuxième fois qu'une telle indemnité est prononcée, la première fois l'ayant été dans l'affaire Diallo. En réalité, la Cour

---

111- NUSSENBAUM (M.), « Le préjudice du temps qui passe : approche économique des intérêts moratoires et compensatoires », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n° 6, 2017, p. 2.

112- SCHÖNLE (H.), « Intérêts moratoires, intérêts compensatoires et dommages-intérêts de retard dans l'arbitrage international», *in Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, Francfort-sur-le-Main, Editions Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 649.

permanente de justice internationale avait déjà prévu une forme d'intérêt moratoire dans l'affaire de Vapeur Wimbledon datant de 1923 ; elle avait jugé que *la Cour n'alloue des intérêts moratoires plus élevés que dans l'hypothèse où l'arrêt resterait inexécuté après l'expiration du délai fixé pour son exécution et ne peut ou ne doit envisager pareille éventualité*[113]. L'affaire Diallo fut un revirement de jurisprudence car la Cour internationale de justice refusait catégoriquement de prévoir des intérêts moratoires supérieurs en cas d'inexécution de l'arrêt par une partie[114]. Le taux également retenu dans l'arrêt commenté est le même que dans l'affaire Diallo[115]. A l'époque, la Cour avait justifié ce taux en précisant qu'il correspond à celui en vigueur sur les marchés internationaux. Cette motivation peu heureuse lui avait valu une pluie de critiques dans la doctrine et même parmi les membres ayant siégé à l'époque. C'est ce qui justifie l'emploi de l'expression « pratique d'autres juridictions internationales[116] » pour justifier le taux fixé.

En effet, les intérêts moratoires réparent, en principe, de manière forfaitaire, le retard de paiement d'une dette de somme - par opposition à une dette de valeur. Ils courent, en règle, à compter de la mise en demeure et au taux légal – ou plus exactement à l'un des taux légaux connus par le droit en vigueur. Dans certaines législations internes, les parties sont libres d'en fixer

---

113- CPJI, affaire de Vapeur Wimbledon, (Allemagne c. France et autres) CPJI, série A, n°1, p. 32.

114- KOLB (R.), *La Cour Internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2013, p. 854 ; MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la CIJ, note sous l'arrêt de la CIJ du 2 Février 2018, certaines activités menée par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c/ Nicaragua) », in *Revue du Centre Michel de l'Hospital*, n° 13, 2018, p. 58.

115- CIJ, Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *indemnisation, arrêt, CIJ. Recueil, 2012 (I)*, p. 343, § 56.

116- §154 de l'arrêt.

conventionnellement le montant, sous réserve des limites prévues par la loi[117]. Une fois les dommages-intérêts liquidés par une décision judiciaire qui condamne à leur paiement, la créance de réparation, qui correspondait à une dette de valeur, se transforme en dette de somme. Ces précisions sont données par exemple, par la Cour de cassation belge qui a rappelé que des intérêts moratoires sont dus au taux légal sur des dommages-intérêts fixés par décision judiciaire à partir du jour de la décision judiciaire jusqu'à leur paiement[118].

Pour échapper au paiement de ces intérêts moratoires, le Nicaragua s'est acquitté de ces sommes au 8 mars 2018 soit trente-quatre jours après le verdict[119]. Ceci démontre une fois de plus la volonté du défendeur de se plier aux décisions de la Cour.

L'indemnisation des préjudices écologiques demeure une gageure. L'on aurait beau à en appeler à plus d'audace du juge[120], la réalité demeure constante. Les Etats ne sont pas prêts à privilégier la nature ou l'intérêt des générations futures au détriment de leur

---

117- Voir par exemple le Code civil belge dont l'article 1153, alinéa 5, prévoit un mode particulier de réduction de ce type de clause pénale et, d'autre part, des dispositions légales particulières qui seraient applicables à telle ou telle matière (par exemple, l'article 1907 du Code civil en matière de prêt à intérêt).

118- FORIERS (P.-A.) et DE DUVE (E.), « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », *in Strada lex, F.U.N.D.P.* (138.48.8.120), pp. 321-364 ; THUNIS (X.) et FOSSÉPREZ (B.), « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts », *in* DUBUISSON (B.) et JOURDAIN (P.) (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle* : études de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 237- 310.

119- MAUREL (R.), « Une décision historique : l'indemnisation du dommage environnemental par la CIJ, note sous l'arrêt de la CIJ du 2 Février 2018, certaines activités menée par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa-Rica c/ Nicaragua) », art. cité, p.61.

120- « De l'audace, encore de l'audace, toujours de l'audace, et l'environnement sera sauvé ! » C'est par cette phrase idyllique et interpellatrice que CAMPROUX-DUFFRENE (M.-P.) et GUIHAL (D.) commencent une de leur réflexion sur une des panacées de protection de la nature. Selon eux, le juge est le dernier rempart dans la protection de notre écosystème. CAMPROUX-DUFFRENE (M.-P.) et GUIHAL (D.), « Préjudice écologique », *Revue juridique de l'environnement,* vol. 38, 2013, pp. 457- 480.

développement économique, ce qui rend toujours irréaliste la protection de l'environnement. De plus, dans un contexte où les règles applicables sont imprécises voire inexistantes, les Etats s'y abriteront toujours pour échapper à leur responsabilité internationale. En ce sens, le juge se trouverait systématiquement réduit au statut d'un tigre de papier. Il faut encore du temps pour que cette cour s'émancipe du formalisme classique en matière de responsabilité internationale pour forger des règles à l'aune des exigences de la nature. En dépit de la reconnaissance du caractère indemnisable du préjudice environnemental *per se* dans cette affaire, les questions relatives à la méthode d'évaluation, au temps de reconstitution écologique, à la mise en place des mécanismes de suivi de l'affectation des fonds alloués à la réparation proprement dite sont à parfaire. Ces sujets imposent une vision large de la question de remise en état de l'environnement. Les exemples prétoriens tirés du droit interne ainsi que de la pratique de la Commission d'indemnisation des Nations unies pour l'Irak peuvent servir de fil conducteur à l'organe judiciaire de l'ONU si l'on veut réellement assurer une équité intergénérationnelle. On peut donc en convenir que la complexité de la protection juridique de l'environnement s'explique à la fois par la nature énigmatique de la norme environnementale et par la contingence des approches de protection adoptées[121]. En attendant la résolution de cette complexité, l'indemnisation de ces préjudices reste une épine dans les bottes de la CIJ.

[121-] MBIDA ELONO (T.-A.), *La norme juridique environnementale : réflexions sur l'efficacité de la protection juridique de l'environnement*, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, 2016, p. 80.

Tribune libre

« La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire »

Pr Adama KPODAR
Agrégé de droit public
et de Sciences Politiques
Professeur Titulaire
Université de KARA/Togo

Pr Cyrille MONEMBOU
Agrégé de droit public
Maitre de conférences
Université de Yaoundé II/
Cameroun

La décision que voici mérite sa place au Panthéon des grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Benin. Sans détour, elle vient de poser que le droit communautaire dérivé doit plier devant la loi nationale, si elle viole un droit acquis et, *a fortiori*, un droit fondamental de la Constitution**.** La Cour constitutionnelle béninoise s'est définitivement érigée en précurseur dans la protection des droits et libertés en Afrique[1]. Son action paraît devoir s'inscrire sur le marbre des juridictions constitutionnelles n'ayant cessé d'impressionner par la tonalité de leurs décisions[2], le caractère offensif des solutions proposées[3]

[1-] MBORANTSUO (M.-M.), *Cours constitutionnelles africaine et Etat de droit*, Paris, Economica, 2007, 470p. ; ISSA ABDOURAHAMANE (B.), *Les cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique. Analyse comparative à partir des exemples du Benin, de la Côte d'Ivoire et du Niger*, Thèse de Doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2001, 339p. ; BADET (G.), *Les attributions originales de la Cours constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Fondation Friedrich Ebert, 2013, 481p. ; AÏVO (F-J), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC*, n°99, 2014, pp. 715-740.

[2-] On peut citer sans être exhaustif, ces décisions les plus célèbres ou du moins, celles ayant un retentissement important au sein de la doctrine en l'occurrence, la Décision n°DCC 06-074 du 8 juillet 2006 *Consensus national* et la Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, *Option fondamentale de la Conférence nationale souveraine.*

[3-] Il est important de souligner que depuis le début des années 1990, le juge constitutionnel africain a cessé d'être dans une situation de dormance. Dans certains Etats, ce dernier est suffisamment offensif et brille par des décisions audacieuses. On peut citer dans ce sens : Décision n°001/PCC/SGG/001 du 26 février 2001 de la Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt de la Cour Constitutionnelle du Niger n°04/CC/ME du 12 juin 2009, Arrêt S.V.MACKWANYANE and Another 6 juin 1995, Arrêt AZAPO and OthersV.Président of Républic of South Africa and Others, 25 juillet 1996.

et la hardiesse de leurs positions jurisprudentielles[4]. Elle s'est ainsi engagée dans l'affermissement d'un Etat constitutionnel[5] garant d'une plus grande protection de l'irréductible humain. C'est dans cette optique que s'inscrit logiquement la décision rendue le 22 août 2019[6] qui constitue à n'en point douter une véritable secousse dans l'appréhension des rapports entre les normes communautaires et les normes nationales[7]. En effet, après avoir soumis les lois constitutionnelles à son contrôle[8], voici venu le moment de la reconfiguration de l'ordre juridique tel que jadis pensé par le Maître de Vienne Hans KELSEN.

Mais *in limine litis*, une présentation des faits s'impose. Monsieur Eric DEWEDI, agrégé des facultés de droit, a engagé un recours en inconstitutionnalité contre la décision de rejet de sa demande d'inscription au tableau de l'ordre conformément à l'article 17 alinéa 7 de la loi n°65-6 du 20 avril 1965. Selon le requérant, le rejet de sa demande est contraire à son droit à l'égalité, d'autres professeurs agrégés avant lui ayant été inscrit sous l'égide de l'article 20 de la loi nationale de 1965 instituant une voie dérogatoire d'accès à la profession d'avocat pour les professeurs agrégés. Bien plus, il n'existe pas, selon le requérant, aucune

---

4- Cour Constitutionnelle du Gabon, Décision n°22/CC du 30 Avril 2018 ; Décision n°219/CC du 14 Novembre 2018. Haute Cour Constitutionnelle de MADAGASCAR. Décision n°18-HCC/D3 du 25 mai 2018 Relative à une requête en déchéance du Président de la République. On peut également trouver dans décisions des juridictions constitutionnelles africaines dans l'ouvrage : SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions des juridictions constitutionnelles africaines. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes juridiques africains*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 598p.

5- HABERLE (P), *L'Etat constitutionnel*, Paris, Economica, 2004, 268p.

6- Décision DCC 19-287 du 22 août 2019.

7- ONDOUA (A), *Etude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne*, Paris, L'Harmattan, 2003, 482p.

8- Décision n°DCC 06-074 du 8 juillet 2006 *Consensus national* et Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, *Option fondamentale de la Conférence nationale souveraine*

incompatibilité au sens de l'article 40[9] alinéa 3 de ladite loi entre la profession d'avocat et celle de professeur agrégé.

Réagissant à ces prétentions et arguments, le bâtonnier de l'ordre des avocats soutient que le Règlement UEMOA du 25 septembre 2014 en son article 92 « *abroge et remplace toutes les dispositions antérieures contraires* » et institue une incompatibilité entre les deux corps de métiers puisque l'article 35 du règlement dispose clairement que « *la profession d'Avocat est compatible avec la profession d'enseignant vacataire* ». Pour le barreau, seul le règlement communautaire doit prévaloir, parce que supérieur aux lois nationales selon une traduction juridique et jurisprudentielle largement admise de la supériorité du communautaire sur le législatif national.

En toile de fond de cette discussion, se pose le problème des rapports ente norme et de façon plus spécifique entre un règlement communautaire d'application directe et une loi nationale. Quels sont les rapports existant entre le droit communautaire et le droit national relativement à l'accès des professeurs agrégés dans la profession d'Avocat ? La Cour constitutionnelle affirme l'existence d'un rapport de primauté conditionnée du règlement sur la loi nationale.

Il y a lieu de relever que cette décision constitue une véritable révolution juridique et jurisprudentielle dans le contexte africain. En effet, dans l'appréhension jadis des rapports entre droit communautaire et droit national, le principe posé par les arrêts

[9] L'alinéa 3 de l'article 40 de la loi n°65-6 du 20 avril 1965 dispose que « *la profession d'avocat (...) est toutefois compatible avec les fonctions de professeur ou chargé de cours de droit dans les facultés et écoles* ».

COSTA/ENEL[10] et *Internationale Handelsgesellschaft*[11] de la Cour de Justice des Communautés Européennes[12] relativement à la prééminence absolue et inconditionnelle du droit communautaire sur le droit national semble ainsi battu en brèche par la juridiction constitutionnelle. Bien plus, l'auguste juridiction semble opérer ainsi une révolution juridique, en reconfigurant la pyramide des normes, telle que l'avait entamée Paul AMSELEK[13], dans sa réplique à Hans KELSEN[14]. Elle instaure une pyramide des normes inversée avec une loi nationale pouvant déroger à la norme communautaire.

À l'analyse de cette décision, il en ressort que le juge constitutionnel établit l'hypothèse de la contrariété entre la norme communautaire et la norme nationale (I) et de façon surprenante mais souveraine et avisée suppose la primauté du droit national sur la norme communautaire en cas de contrariété entre les deux normes (II).

[10-] Il est important de préciser que c'est par le biais de cet arrêt que la Cour de Justice des Communautés européennes a consacré la primauté du droit communautaire sur le droit national. Dans un considérant, la Cour affirme que « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres (…) et qui s'impose à leur juridiction. En instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats à la communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et ont créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes (…) le droit du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même ». Lire utilement : CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, affaire numéro 6/64.

[11-] Cet arrêt n'a fait que réaffirmer la primauté du droit communautaire sur le droit national. Dans un considérant, la Cour affirme que « *le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même* ». CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, affaire numéro C-11/70, rec. p. 1125.

[12-] La Cour de justice des Communautés européennes est devenue depuis le 1er décembre 2009 la Cour de justice de l'Union européenne, anciennement.

[13-] AMSELEK (P.), « Réflexions critiques autour de la conception kelsennienne de l'ordre juridique », *RDP*, 1978, pp. 6-19.

[14-] KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2ème édition, tr. fr. C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, rééd, p. 299. Il faut relever que Michel TROPER réagira à cette analyse de Paul AMSELEK en affirmant que la pyramide est toujours debout. TROPER (M.), « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul AMSELEK », *RDP*, 1978, pp. 1523-1535.

I- L'HYPOTHÈSE DE LA CONTRARIÉTÉ ENTRE NORME COMMUNAUTAIRE ET NORME NATIONALE

Dans sa requête adressée à la Cour constitutionnelle, le Professeur DEWEDI demande au juge de constater l'application simultanée de la norme communautaire et de la loi nationale qui selon lui ne seraient nullement contraires. Mais, l'auguste juridiction prend prétexte de cette demande pour en réalité opérer une double opération de contrôle de constitutionnalité[15] du règlement communautaire, et de constitutionnalité de la loi de 1965. Cette double opération conduit ainsi le juge à constater l'inconstitutionnalité du règlement communautaire (A) et à déclarer la survie de la loi nationale (B).

A- Le constat : l'affirmation de l'inconstitutionnalité du règlement communautaire

La Cour constitutionnelle béninoise n'aura de cesse de nous surprendre. Elle vient par le biais de cette décision instituer un contrôle incident de constitutionnalité contre les règlements communautaires pourtant d'application directe. Dans la réponse à la requête du Sieur DEWEDI, le mandataire du Barreau argue de la non-conformité de la loi nationale de 1965 à la norme communautaire et en tout état de cause de son inapplication du

[15-] Le contrôle incident de constitutionalité peut être défini comme celui qui est effectué à l'occasion d'un procès qui ne porte pas sur la question de la constitutionnalité d'un texte mais, qui conduit à soulever de manière incidente cette question compte tenu de son importance dans la résolution du litige. En d'autres termes, c'est un contrôle que le juge constitutionnel opère alors qu'il n'a pas été saisi à titre principal pour vérifier la constitutionnalité des normes infra constitutionnelles à la Constitution mais qui s'avère indispensable pour solutionner le litige constitutionnel. Pour un approfondissement, lire utilement : VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel*, 1ère éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 4.

fait du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national[16].

Pour résoudre ce problème, la Cour va se livrer à une véritable entreprise de chirurgie juridique. Elle commence par mettre dos à dos l'article 35, alinéa 1 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'Avocat dans l'espace UEMOA et les articles 5, alinéa 1 et 26, alinéa 2 de la loi 65-6 du 20 avril 1965. Si les dispositions législatives ont une conception extensive des règles d'entrée au barreau n'établissant aucune incompatibilité entre la profession d'enseignant du supérieur et celle d'Avocat, les dispositions communautaires par contre ont une conception stricte d'enseignant d'université éligible au barreau notamment les enseignants vacataires qui sont ontologiquement différents des enseignants permanents appartenant à un corps de métier spécifique. Il est évident que vu sous cet angle, l'idée de contrariété est manifeste et ne peut être éludée.

Mais pour contourner cette difficulté et ignorer ce vice, la Cour va adopter un raisonnement atypique lui permettant de ne pas se limiter aux rapports entre normes. Elle analyse de manière incidente la conformité du règlement communautaire à la Constitution pour savoir si ce texte d'application directe dans l'ordre juridique interne ne recèle pas des vices d'inconstitutionnalité. Le contrôle incident de constitutionnalité de l'acte communautaire conduit la Cour à constater que le règlement communautaire est inconstitutionnel parce que ayant transcendé le champ de ses compétences.

[16-] Le bâtonnier de l'ordre des avocats affirme que « la loi applicable à l'admission dans l'ordre des avocats du Benin n'est plus la loi n°65-6 du 20 avril 1965, mais le règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 qui en vertu de son article 92, *"abroge et remplace toutes dispositions antérieures contraires"* ». Décision DCC 19-287 du 22 août 2019, p. 2.

Elle affirme que « *les dispositions statutaires relatives à une organisation professionnelles ne déterminent ni ne fixent que les conditions d'accès* à *et d'exercice* de *cette profession* »[17]. Ainsi entendu, « *elles ne sauraient prescrire des incompatibilités ni des restrictions relatives à l'exercice d'une autre profession* »[18]. Si la Cour reconnait au règlement l'aptitude à règlementer l'accès à la profession d'avocat et son exercice, elle lui dénie par contre la capacité à régir une autre profession (celle des enseignants), proclamant de façon sentencieuse des incompatibilités sous-jacente entre enseignant permanent et enseignant vacataire.

La haute juridiction constitutionnelle procède *in fine* à une double opération de contrôle de constitutionnalité : un contrôle de constitutionnalité de la loi de 1965 (article 5, alinéa 1 ; 26, alinéa 2 et 40, alinéa 3) au préambule et à l'article 147[19] de la Constitution et un contrôle de constitutionnalité du règlement communautaire. Le premier contrôle débouche sur une non contrariété, alors que le second établit la contrariété à la Constitution, toute chose induisant l'inapplicabilité des dispositions communautaires inconstitutionnelles et la survivance des dispositions législatives conformes à la Constitution.

B- La conséquence : la prévalence de la loi nationale

L'une des leçons à tirer de la décision rendue par la Cour constitutionnelle est incontestablement la mise entre parenthèse d'une norme communautaire recelant des vices d'inconstitutionnalité. En effet, après avoir soumis le règlement

17- *Ibid*., p. 4.
18- *Ibid*., p. 4.
19- L'article 147 de la Constitution dispose que « *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* ».

à un examen de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle se refuse de laisser prospérer le vide juridique. En constatant que la loi nationale est conforme à la Constitution, la Cour prescrit son application. Selon la loi nationale en son article 5, l'accès au barreau est ouvert aux professeurs agrégés des facultés de droit avec dispense de stage préalable. De façon plus précise, conformément à la législation nationale, « *la profession d'avocat est compatible avec les fonctions de professeurs ou de chargé de cours de droit dans les facultés ou écoles* »[20]. Consciente de la difficulté qu'elle a de faire remplacer les dispositions d'un acte communautaire qui est l'émanation d'une constellation de volontés souveraines, la Cour affirme à toute fins utiles que la non application d'un acte communautaire inconstitutionnel n'est nullement une rupture des engagements internationaux de l'Etat et ne saurait certainement constituer un motif susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat conformément au principe *pacta sunt servanda.*

Mais de façon incidente la Cour fait prévaloir sa fonction de gardienne de la légalité constitutionnelle et de protectrice de l'Etat de droit, qui justifie que tout acte législatif, réglementaire et désormais communautaire portant atteinte à la majesté de la Constitution puisse être purement et simplement écarté. Finalement, le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires apparaît comme une digue de protection, un filtre contre les potentiels vices d'inconstitutionnalité qui pourraient être attentatoires aux droits et libertés proclamés par la Constitution et tous les textes à valeur constitutionnelle. Il s'ensuit que les règlements communautaires ne sont plus nécessairement d'application immédiate puisqu'ils ne priment plus sur le droit national. La prévalence du droit national sur le droit communautaire remet ainsi

[20] Décision DCC 19-287 du 22 août 2019, p. 5.

en cause les fondamentaux des rapports entre l'ordre juridique communautaire et les ordres nationaux. En effet, si la conception classique desdits rapports veut que le droit communautaire prime sur le droit national, la juridiction constitutionnelle béninoise, à travers sa décision, a reconfiguré la hiérarchie. De sorte que désormais, c'est la législation nationale qui va prévaloir dès lors que l'inconstitutionnalité d'une norme communautaire est avérée et affirmée.

Au demeurant par ces analyses, la Cour instaure la primauté du droit national sur la norme communautaire en cas de contrariété.

II- LA PRIMAUTÉ AFFIRMÉE DU DROIT NATIONAL SUR LA NORME COMMUNAUTAIRE EN CAS DE CONTRARIÉTÉ

De l'analyse de cette décision, il ressort clairement que la Cour constitutionnelle du Bénin, comme à son habitude, a fait œuvre d'ingénierie affirmant l'exclusion du droit communautaire en cas de violation de la loi nationale (A) dans l'optique d'assurer une plus grande protection des droits et libertés (B).

A- L'inversement du principe : l'exclusion du droit communautaire en cas de violation de la loi nationale

Et pourtant, la Cour de Justice de l'UEMOA, dans son avis n° 001/2003 du 18 mars 2003 affirme : « La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et, même, constitutionnelles ».

Au-delà de la décision finale prise par la Cour constitutionnelle visant à déclarer non conforme à la Constitution le rejet de de la requête de Monsieur DEWEDI, il faut noter que le principal enseignement à tirer de cette œuvre jurisprudentielle est sans aucun doute l'inversement du principe autonomique de la primauté du principe du droit communautaire sur le droit national[21]. Il y a lieu de préciser d'entrée de jeu que ce principe a été historiquement posé par la Cour de Justice des Communautés Européennes tout d'abord dans l'affaire *Costa/ENEL* du 15 juillet 1964, et ensuite dans l'affaire *Internationalé Handelsgeseltschaft* du 17 décembre 1970. Il s'agit incontestablement d'une mise en œuvre du principe hiérarchique des normes tel que posé par le Maitre de Vienne car comme le relève Denys DE BECHILLON « relativement aux rapports de système, nul n'y peut rien, il faut penser avec (…) Kelsen »[22]. Dans cette optique le droit national parce que inférieur au droit communautaire, lui doit une obligation de conformité et de subordination. C'est l'exaltation de la primauté absolue et subordonnée.

La Cour constitutionnelle par cette décision s'engage dans un processus de reconfiguration des rapports entre normes communautaires et normes nationales. Elle est inexorablement entrain de *repenser les rapports entre ordres juridiques*[23]. Elle affirme de façon claire et précise « *que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale* »[24], que la

---

[21-] L'inversement est consécutif au fait que ce n'est plus le droit communautaire qui prévaut sur le droit national comme c'est le cas depuis 1964. La décision de la Cour Constitutionnelle supplante la primauté du droit communautaire et renforce la prééminence hiérarchique du droit national. C'est d'ailleurs en cela que cette décision est révolutionnaire.

[22-] DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchies des fonctions normatives de l'Etat*, Paris, Economica, 1996, p. 3.

[23-] BONNET (B.), *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, Lextenso Editions, 2013, 208p.

[24-] Décision DCC 19-287 du 22 août 2019, p. 4.

norme communautaire soit antérieure ou postérieure[25]. La Cour pose ainsi de façon pionnière dans l'ordre juridique africain le principe de la primauté conditionnée du droit national sur les normes communautaires. Autrement dit, le droit national pourrait être supérieur au droit communautaire lorsque les actes communautaires induisent une réduction des droits. Mais de quel droit national s'agit-il ?

Il s'agit a priori de la loi nationale qui accorderait plus de droits que la norme communautaire. Dans notre espèce, il s'agit de la loi du 20 avril 1965 facilitant l'accès des professeurs agrégés au barreau et rendant compatibles les deux fonctions. Partant de là on pourrait considérer que tout texte de valeur législative pourrait être rangé dans cette catégorie.

Autrement dit, la loi nationale prévaudrait à chaque fois qu'une norme communautaire lui serait contraire c'est-à-dire défavorable aux droits et libertés. Il s'agit d'une sacralisation par la Cour constitutionnelle des droits fondamentaux. Cette sacralisation conduit la Cour à avoir une conception extensive de la loi dès lors qu'elle considère qu'une loi nationale peut consacrer des droits et libertés auxquels les actes droits communautaires dérivés ne peuvent déroger**.** C'est dire que le juge constitutionnel béninois a développé le principe de la loi nationale « *in mitius* » plus douce ou du moins plus favorable aux droits fondamentaux et qui justifie l'application du droit national. En revanche, le droit communautaire dérivé est appliqué dès lors qu'il est admis que son contenu converge avec celui de la législation nationale, dans une sorte de double effet cliquet.

---

[25]- *Ibidem*.

Il s'agit a fortiori de la norme constitutionnelle. La présente décision a forcément renforcé la suprématie constitutionnelle[26] en procédant au contrôle de constitutionnalité de la norme communautaire. Jusqu'ici, la norme communautaire était peu ou pas contrôlée par le juge constitutionnel, c'est donc une nouvelle ère qu'a inaugurée la Cour Constitutionnelle du Bénin. De sorte que désormais, parmi les normes qui sont soumises au contrôle, il convient d'inclure la norme communautaire. La conséquence de cette évolution est que la primauté et l'effet direct du droit communautaire sont désormais à relativiser. Du fait du contrôle, c'est la norme constitutionnelle qui prévaut et l'affirmation de l'inconstitutionnalité peut justifier la mise à l'écart de la norme communautaire. Sur ce point de vue, il y a lieu de relever que des actions identiques avaient déjà été posées par d'autres juridictions constitutionnelles. Les premières remises en cause de cette sorte de dogme juridique dans l'appréhension des rapports entre normes sont venues de l'hexagone plus précisément outre-Rhin avec les Cours constitutionnelles allemande, italienne et plus tard par le Conseil Constitutionnel français.

Dans son arrêt *Solange 1* du 29 mai 1974, la Cour constitutionnelle fédérale allemande à rebours de la CJCE pose le principe de la primauté conditionnée du droit communautaire sur le droit national. Le droit communautaire ne serait supérieur au droit interne que s'il respecte l'ordre constitutionnel allemand et les droits fondamentaux des personnes. Par une construction jurisprudentielle atypique, la Cour de Karlsruhe affirmera qu'aussi longtemps que la protection des droits fondamentaux consacrée

[26-] Sur la suprématie constitutionnelle, lire utilement : STACK (C.), « La suprématie de la Constitution », *in La suprématie de la Constitution*, *Recueil des Cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel,* Casablanca, Les Editions Toubkal, 1987, p. 18 ; Lire également : BURDEAU (G.), *Traité de Science politique, Tome IV, Le statut du pouvoir dans l'Etat,* Paris, LGDJ, 1969, p. 211.

par la Constitution ne serait pas assurée, les recours contre des dispositions de droit communautaires arguant d'une violation d'un droit fondamental reconnu par la Constitution resteraient recevables.

L'arrêt *Solange II* du 22 octobre 1986 permettra à la Cour de réitérer l'idée de primauté conditionnée[27]. La juridiction constitutionnelle italienne adoptera la même démarche dans l'arrêt *POZZANI* du 27 décembre 1973. La haute juridiction béninoise suit ainsi les chemins balisés par ses homologues en indiquant que les normes constitutionnelles protectrices des droits prévalent sur les normes communautaires. Elle affirme fort à propos que « *le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution* ». Autrement dit, la supériorité de la norme communautaire vacille dès lors qu'elle restreint les droits accordés aux citoyens par la Constitution.

Cette situation ne concerne pas seulement les normes constitutionnelles au sens strict du terme. Elle est aussi élargie à toutes les normes du bloc de constitutionnalités protectrices des droits fondamentaux conformément au principe posé par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 10 juin 2004 loi pour la confiance dans l'économie numérique qui en réalité transposait une directive communautaire.

[27] La Cour affirme : « *aussi longtemps que les communautés, notamment la jurisprudence de la Cour des communautés garantiront de façon générale une protection efficace des droits fondamentaux à l'égard de la puissance publique des communautés, protection qui soit essentiellement équivalente à cette prescription comme impérative et inaliénable par la loi fondamentale et qui assure de façon générale la substance même des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle n'exercera plus sa juridiction sur l'applicabilité du droit communautaire* ».

B- La philosophie du principe : la nécessité d'une plus grande protection des droits fondamentaux

En toile de fond du principe nouveau posé par la Cour constitutionnelle, se trouve inexorablement un soubassement idéologique, pouvant faire frémir les apôtres d'un conservatisme juridique. Il s'agit ni plus ni moins de l'idéologie des droits de l'homme. Selon l'auguste juridiction, l'étalon de mesure de la normativité permettant d'établir et de déterminer l'application voire l'applicabilité d'une norme communautaire est sans aucun doute la protection des droits et libertés fondamentaux. De façon incidente, le juge paraît construire une échelle de normativité non pas assise sur l'obligation de conformité de la norme inférieure à la norme supérieure, mais plutôt sur le degré de respect des droits par la norme. La Cour constitutionnelle met ainsi sous le boisseau la dimension ontologique de la norme au profit de sa dimension téléologique. Dans cette optique, la Cour pose de façon péremptoire que la finalité d'une norme communautaire qu'elle soit originaire ou de droit dérivé est de faire progresser les droits et non de les régresser. Autrement dit, chaque fois qu'une norme communautaire serait vectrice d'un impact négatif sur les droits acquis, elle pourrait être éclipsée par la norme nationale qui lui est pourtant inférieure. De façon plus profonde, l'auguste juridiction, par cette action ingénieuse semble ériger l'exigence de protection voire de consolidation des droits fondamentaux en obligation juridique communautaire, en une norme de *jus cogens*[28].

La Cour prescrit ainsi de façon indirecte au législateur communautaire une plus grande prise en compte de ce que le

[28]- VIRALLY (M.), « Réflexion sur le jus cogens », *Annuaire Français de Droit International*, n° 12, 1966, pp. 5-29.

Doyen Maurice KAMTO appelle « *l'éthique de l'humain* »[29] mettant en exergue une « *sacralisation de l'homme* »[30]. Il s'agit de considérer l'être humain comme le centre de gravité des actions communautaires. D'ailleurs, les législateurs internationaux et communautaires ne sauraient ainsi déroger à cette obligation juridique car « *l'homme est hissé sur le promontoire du sacré et rien qui touche à sa dignité ne laisse indifférent* »[31] toute action de production et de sécrétion des normes.

La politique jurisprudentielle de la Cour Constitutionnelle est ainsi marquée par la volonté de renforcer la protection des droits fondamentaux. Aussi, au-delà de la résolution de la contrariété de la norme communautaire avec la Constitution, la présente décision fait des droits fondamentaux, le baromètre d'application du droit communautaire. Seules les normes favorables aux droits et libertés des citoyens seront en application dans l'ordre juridique béninois.

Il ne fait plus de doute que le juge constitutionnel béninois est érigé en sentinelle constitutionnelle chargée d'assurer la veille sur les droits et libertés rompant ainsi la prescription de Montesquieu selon laquelle le juge n'était que la bouche de la loi. Par le pouvoir d'interprétation qu'il s'est octroyé, il n'a eu de cesse de transformer les normes, de donner un contenu aux normes et de repréciser les rapports entre les normes. Ce travail d'ingénierie juridique est réalisé dans l'optique de repousser sans cesse les limites de l'arbitraire des actes internes ou communautaires.

---

[29] KAMTO (M), *La volonté de l'Etat en droit international*, RCADI, vol. 310, 2004, p. 315.
[30] *Ibid*, p. 315
[31] *Ibidem*, pp. 317-318.

Il reste que cette action n'est pas sans risque sur les entreprises de construction des communautés. Ces actions jurisprudentielles du juge constitutionnel béninois d'ailleurs susceptibles d'inspirer les autres juridictions constitutionnelles ne vont-elles pas saper la dynamique pressante de déterritorialisation du droit ? Cette décision du 22 août 2019 pourrait peut-être constituer une hirondelle annonciatrice du printemps dans ce processus en gestation d'affirmation de la primauté du droit national sur le droit communautaire dans les ordres juridiques africains.

DECISION DCC 18-135
DU 28 JUIN 2018

« …la compétence de la Cour est strictement nationale… »
« la Cour ne saurait valablement procéder au contrôle de conformité à la Constitution de l'article 10 du Code d'éthique et de déontologie de la BCEAO »
« il y a lieu de se déclarer incompétente »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 29 mars 2018, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0619/101/REC, par laquelle Monsieur Jean-Yves SINZOGAN, forme un recours en inconstitutionnalité de l'interdiction d'activités politiques par la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur André KATARY en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant demande à la Cour de déclarer contraires à la Constitution l'article 10 du Code d'éthique et de déontologie de la BCEAO annexé au Statut du personnel du 22 décembre 2010 de même que l'article 2, quatrième tiret du Règlement R 16/PE-PAT relatif à la disponibilité, pris en application du Statut du personnel de la BCEAO, qu'il soutient en appui à sa demande que « l'interdiction d'activités politiques qu'impose la BCEAO aux membres du personnel dont les citoyens béninois » est contraire aux articles 6, 23, 48, 81 et 98 de la Constitution et à la loi n°2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en ses articles 10, 336, 337, 358, 359, 360, 364 qui consacrent au profit du citoyen béninois, « le droit d'être électeur et éligible », comme l'indiquent également « les règles communes à toutes les élections en République du Bénin », les règles particulières pour l'élection du président de la République », les « règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée nationale » ; qu'il en ajoute que « Les membres du personnel de la BCEAO, en particulier ceux qui sont liés à l'institution par un contrat de travail sont d'abord des citoyens de leurs états respectifs et jouissent, à ce titre, des droits reconnus par la Constitution de leurs pays, en l'occurrence les droits civiques et politiques, et en particulier des droits d'être électeurs et éligibles » ; qu'il n'admet comme limité que ce qui est fixé « Au titre des incompatibilités prévues dans le Titre III du Livre IV du Code électoral, dont l'article 364 dispose : «…L'exercice de fonctions conférées par un Etat étranger ou une Organisation internationale est également incompatible avec le mandat de député… » ;

Considérant qu'en répondant à la Cour pour le compte de la BCEAO, Monsieur Saïdou AGBANTOU, conseil de ladite banque, souligne que «Le traité de l'UMOA en date du 20 janvier 2007, signé à OUAGADOUGOU auquel l'Etat béninois est intégralement partie, accorde l'immunité de juridiction

et d'exécution à la BCEAO » en son article 28 ; qu'il précise que les statuts de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest en son article 4 disposent : «dans l'exercice des pouvoirs et dans l'accomplissement des missions qui leur sont conférés par le traité de l'UMOA et par les présents statuts, la Banque Centrale, ses organes, un membre quelconque de ses organes ou de son personnel ne peuvent solliciter, ni recevoir des directives ou des instructions des institutions ou organes communautaires, des gouvernements des Etats membres de l'UMOA, de tout autre organisme ou de toute autre personne» ; il en conclut que « dans cette logique, la question de droits et libertés constitutionnellement reconnus au requérant a été entièrement vidée par la Cour de justice de l'UEMOA» ; que pour lui, la « Cour constitutionnelle doit déclarer irrecevable de ce fait le recours formé par Jean-Yves SINZOGAN » ; qu'au soutien de sa prétention, il évoque l'article 147 de la Constitution pour en déduire que la Cour constitutionnelle ne saurait recevoir le présent recours ;

Vu les articles 114, 117 et 147 de la Constitution ;

Considérant qu'il a été jugé dans la décision DCC 16-006 du 07 janvier 2016 que « *...la compétence de la Cour est strictement nationale... elle ne saurait intervenir pour apprécier des actes pris par le président de la conférence des chefs d'Etats et de Gouvernement de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), agissant ès-qualité, fût-i le président de la République du Bénin... »* ; qu'en outre, la République du Bénin a régulièrement ratifié le traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest-africaine (UEMOA) dont l'article 6 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 » ; que la Cour ne saurait valablement procéder au contrôle de conformité à la Constitution de l'article 10 du Code d'éthique et de déontologie de la BCEAO annexé au Statut du personnel du 22 décembre 2010 de même que l'article 2, quatrième tiret du Règlement R 16/PE-PAT relatif à la disponibilité, pris en application du statut du personnel de la BCEAO ; qu'en conséquence, il y a lieu de se déclarer incompétente ;

D E C I D E :

Article 1er : La Cour est incompétente.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Monsieur Jean-Yves SINZOGAN, Monsieur le Directeur de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-huit juin deux mille dix-huit,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
	Rigobert	AZON	Membre
Madame	C. Marie José	de DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Fassassi MOUSTAPHA.- ***Joseph DJOGBENOU.-***

DECISION DCC 19-287
DU 22 AOÛT 2019

« qu'il résulte du préambule de la Constitution, de son titre II, ensemble avec le titre IX, que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale ; le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ; qu'il n'en irait autrement que si la disposition contenue dans la législation nationale antérieure ou postérieure fixe des obligations et impose des sujétions plus élevées que ces conventions régulièrement ratifiées par la République du Bénin; ».

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 18 décembre 2018 enregistrée à son secrétariat le 25 février 2019 sous le numéro 0466/092/REC par laquelle monsieur Éric DEWEDI, agrégé des facultés de droit, 03 BP 3591, forme un recours contre le Conseil de l'Ordre des avocats pour violation du principe d'égalité;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Joseph DJOGBENOU en son rapport et le requérant en ses observations à l'audience plénière du 22 août 2019 ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le requérant expose qu'il a déposé une demande d'inscription au tableau de l'Ordre des avocats qui a été rejetée sans qu'il soit entendu comme l'indique l'article 17 alinéa 7 de la loi n° 65-6 du 20 avril 1966 instituant le barreau de la République du Bénin; que ce rejet est contraire à son droit à l'égalité dans la mesure où d'autres professeurs agrégés, avant lui, ont vu leurs demandes acceptées en vertu de l'article 20 de cette loi qui institue une voie dérogatoire d'accès à la profession d'avocat au Bénin pour les professeurs agrégés, en les dispensant de stage **;** qu'en vertu des dispositions de l'article 40 de cette même loi, il n'y a aucune incompatibilité entre la profession d'avocat et celle de professeur ou chargé de cours dans une faculté de droit d'autant plus que les enseignants des universités nationales du Bénin jouissent d'une indépendance dans l'exercice de leur métier **;** qu'il demande en conséquence à la Cour, sur le fondement des articles 26,122 et suivants de la Constitution, de déclarer le rejet de sa demande contraire à la Constitution **;**

Considérant qu'en réponse, le bâtonnier de l'Ordre des avocats affirme avoir reçu effectivement une demande d'admission au stage du barreau formulée par le requérant et non une demande d'inscription au tableau du barreau comme il l'indique dans sa

requête ; que le dossier affecté en étude et enquête de moralité le 3 novembre 2016, n'a pas fait l'objet de décision mais est demeuré en instruction et que, contrairement aux allégations du requérant, la loi applicable à l'admission dans l'Ordre des avocats du Bénin n'est plus la loi n° 65-6 du 20 avril 1965, mais le règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 qui, en vertu de son article 92, « abroge et remplace toutes dispositions antérieures contraires » ; que c'est ce règlement relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA qui instaure une dispense du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (CAPA) au profit des magistrats et professeurs agrégés des facultés de droit alors que ce certificat était exigé par la loi n° 65-6 du 20 avril 1965 contrairement aux prétentions de monsieur DEWEDI ; que toutefois, les professeurs agrégés ne bénéficient plus d'aucune dispense de stage ; qu'en ce qui concerne la violation du principe d'égalité alléguée par le requérant, le bâtonnier soutient qu'aucun professeur agrégé en droit se trouvant dans la même situation que monsieur Éric DEWEDI n'a été admis sous l'empire des textes actuels ; que tous les professeurs et agrégés, avocats au barreau du Bénin, ont été admis sur le fondement d'anciens textes ; que par ailleurs, en vertu de l'article 35 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 et contrairement aux allégations du requérant, l'exercice de la profession d'avocat n'est compatible qu'avec la fonction des enseignants vacataires et non celle des enseignants qui, comme Éric DEWEDI, exercent par statut un emploi permanent dans un grade, une fonction publique, ou une administration dont dispose le chef du gouvernement ; qu'il n'y a donc aucune discrimination à l'égard de monsieur Éric DEWEDI.

Considérant qu'en réplique aux observations du bâtonnier, le requérant soutient que même si les dispositions du règlement

n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 ont une valeur supérieure à celle des normes internes, en revanche, la loi n°65-6 du 20 avril 1965 demeure applicable notamment dans ses dispositions qui ne sont pas contraires au règlement de l'UEMOA en vertu même de l'article 91 dudit règlement ; qu'au demeurant, même sous l'empire du seul règlement de l'UEMOA, sa demande d'admission sur la liste de stage du barreau du Bénin en tant que professeur agrégé en droit est conforme à l'article 24 alinéa 4 dudit règlement lequel dispense les professeurs agrégés des facultés de droit et les magistrats du CAPA tout en les soumettant à des cours de déontologie et de pratiques professionnelles d'avocat pour une durée d'au moins six mois ; qu'il n'en veut d'ailleurs pour preuve que les exemples du Burkina Faso et du Niger où les barreaux ont admis les professeurs agrégés sous l'empire du règlement n°5 après les avoir juste soumis au stage de déontologie et de pratiques professionnelles d'avocat de six mois au moins ;

Considérant que sur la compatibilité de l'exercice de la profession d'avocat avec la qualité d'enseignant vacataire prévue par l'article 35 du règlement de l'UEMOA, monsieur DEWEDI soutient que le législateur communautaire n'a pas défini la notion d'enseignant vacataire ; mais que, selon l'article 40 alinéa 3 de la loi n° 65-6 du 20 avril 1965, toujours en vigueur, « la profession d'avocat (…) est toutefois compatible avec les fonctions de professeur ou chargé de cours de droit dans les facultés et écoles » **;**

VU le préambule, les articles 26, 122, 147 et les titre II et IX de la Constitution ; l'article 35 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 ;

Considérant que les dispositions statutaires relatives à une organisation professionnelle ne déterminent ni ne fixent que les conditions d'accès à et d'exercice *de* cette profession ; qu'elles

ne sauraient en particulier prescrire des incompatibilités ni des restrictions relatives à l'exercice d'une autre profession.

Qu'en disposant, en son article 35, que « *la profession d'Avocat est compatible avec la profession d'enseignant vacataire* », le règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 ne fait qu'établir une compatibilité statutaire à l'égard de **l'Avocat candidat à la profession d'enseignant du supérieur** ; que ce texte ne saurait être entendu ni retenu comme une règle fixant une incompatibilité d'exercice de la profession d'enseignant du supérieur dont le régime relève des dispositions statutaires relatives à cette profession ;

Considérant, en outre, qu'il résulte du préambule de la Constitution, de son titre II, ensemble avec le titre IX, que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale ; le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ; qu'il n'en irait autrement que si la disposition contenue dans la législation nationale antérieure ou postérieure fixe des obligations et impose des sujétions plus élevées que ces conventions régulièrement ratifiées par la République du Bénin ;

Qu'en l'espèce, les articles 5 alinéa 1, 26 alinéa 2 et 40 alinéa 3 de la loi 65-6 du 20 avril 1965 disposent respectivement : « *Nul ne peut être inscrit au tableau des avocats du Barreau de la Cour d'Appel de Cotonou, s'il n'est citoyen dahoméen, s'il ne jouit de ses droits civils, s'il n'est âgé de vingt-trois ans accomplis, s'il n'exerce réellement dans le ressort de cette Cour et s'il ne produit le certificat de stage* » ; « ***Sont dispensés du stage*** *les anciens membres de la Cour suprême, les anciens magistrats de*

l'ordre judiciaire, tous licenciés en droit et ayant au moins deux ans de fonction, ***les professeurs et agrégés des facultés de droit****, les avocats* énumérés au précédent alinéa ayant plus de cinq ans d'inscription et les avoués licenciés en droit, ayant exercé leur profession pendant cinq ans. » ; « *Elle* [**la profession d'avocat]** ***est compatible avec les fonctions de professeurs ou de chargé de cours de droit dans les facultés ou écoles*** ».

Que, par contre, l'article 35 al. 1 du règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA dispose que « ***La profession d'Avocat est compatible avec les fonctions d'enseignant vacataire*** ».

Considérant qu'ainsi, la loi sur le barreau qui accorde aux avocats aspirant aux fonctions d'enseignants du supérieur et aux enseignants agrégés des facultés de droit des droits plus avantageux que ceux accordés par le règlement UEMOA visé n'est pas contraire à la Constitution et ne rompt nullement les engagements internationaux de l'Etat ;

Qu'il en résulte que le refus par l'ordre des avocats du Bénin de satisfaire la demande du requérant méconnaît le droit de ce citoyen à l'égalité devant la loi reconnu par l'article 26 de la Constitution ;

EN CONSEQUENCE :

Article 1er.- Dit que les articles 5 alinéa 1, 26 alinéa 2 et 40 alinéa 3 de la loi 65-6 du 20 avril 1965 ne sont contraires ni au préambule ni à l'article 147 de la Constitution.

Article 2.- Le Conseil de l'ordre des avocats a méconnu l'article 26 de la Constitution.

La présente décision sera notifiée à monsieur Éric DEWEDI, au bâtonnier de l'Ordre des avocats, au Garde des sceaux, Ministre de la justice et de la Législation et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-deux août deux mille dix-neuf.

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
	Rigobert A.	AZON	Membre
	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Joseph DJOGBENOU.- ***Joseph DJOGBENOU.-***

« Le nouvel ordre pétrolier au Bénin. Un cadre innovant. Un environnement attractif »

Ibrahim David SALAMI
Avocat au Barreau du Bénin
Ancien Membre du Conseil de l'ordre des avocats
Professeur Titulaire des universités
Agrégé des facultés de droit
Directeur du master « Marchés publics et partenariats public-privé »
Arbitre.

« Les sociétés auxquelles on donne des lois doivent être considérées telles qu'elles sont, et non telles qu'elles pourraient être »[1] , observait en 1802 Guy Jean-Baptiste TARGET en sa qualité de rapporteur du projet de Code criminel réalisé sur l'ordre de Bonaparte. Ce précepte qui est une invite au réalisme a été respecté par les rédacteurs du nouveau Code pétrolier béninois. En effet, le droit pétrolier béninois connaît depuis quelques années d'importantes mutations résultant des réformes législatives et administratives engagées dans le secteur, avec pour corollaire la lutte contre l'insécurité juridique et judiciaire nuisible aux investissements structurants.

L'histoire de la législation béninoise en matière pétrolière est faite d'ordonnances et de décrets. Avant l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, le cadre légal des activités liées à l'exploitation du pétrole était défini par l'Ordonnance n°73-33 du 13 avril 1973 portant loi pétrolière du Dahomey et l'Ordonnance

[1] LOCRE, XV, p.5.

n°73-34 du 13 avril 1973 portant Fiscalités Pétrolières de la République du Dahomey, complétées par une série de textes réglementaires notamment le Décret n° 73 -130 du 13 avril 1973 portant règlement d'application du Code Pétrolier.

Fidèle à l'idéologie étatiste de la période révolutionnaire, cette législation conférait à l'Etat le monopole de gestion de toutes activités du secteur pétrolier. Cette étatisation s'est manifestée à deux points de vue : d'une part, les activités du secteur des hydrocarbures étaient exécutées par le pouvoir central (le Gouvernement) et d'autre part, la politique de prix des produits pétroliers découlait des orientations politiques et économiques prises par le Gouvernement. Bien évidemment, cet environnement n'était pas propice à l'essor du secteur pétrolier. En effet, à cause de leurs charges diverses et de la concurrence déloyale du secteur informel, les sociétés pétrolières ont rencontré d'énormes difficultés.

À l'avènement du Renouveau démocratique consécutif à la Conférence des forces vives de la Nation de 1990, le choix du libéralisme économique a déteint sur l'environnement des affaires en général, le secteur pétrolier en particulier. Pourtant, il a fallu une quinzaine d'années pour que la loi n° 2006 – 18 du 17 octobre 2006 portant Code pétrolier soit adoptée avec pour objectif de rendre le secteur pétrolier plus attractif.

Malheureusement, douze ans après l'adoption de cette loi, le Benin n'a pas réussi à relancer ses activités pétrolières, malgré une période de prix élevé du pétrole sur le marché international entre 2006 et 2014. Pourtant, le Président Boni YAYI avait consacré un grand ministère de l'eau, de l'énergie, des recherches pétrolières, des mines et du développement des énergies renouvelables qu'il avait confié à Monsieur Barthélémy KASSA. Celui-ci s'était rendu

célèbre en médiatisant la recherche pétrolière grâce à ses survols aériens du territoire national, faisant ainsi rêver tout un peuple. C'est l'histoire du « demi-verre de pétrole » magistralement mise en lumière, telle un conte qui aurait pu être de fée, par la première femme ingénieur géologue du Bénin, Mme Suzanne AMELINA.

Diagnostiquant les raisons de cet échec, le Gouvernement du Président TALON le lie au cadre normatif non approprié. Pour pallier les insuffisances du secteur pétrolier, il était envisageable de répertorier lesdites lacunes et d'y apporter des amendements débouchant sur le Code de 2006 modifié. Les autorités béninoises ont plutôt fait le choix politique et juridique d'élaborer un nouveau Code Pétrolier qui abroge en toutes ses dispositions celui de 2006. Sous le leadership de Monsieur Samou Seidou ADAMBI, Ministre de l'Eau et des Mines, c'est un véritable Code de la rupture qui a été adopté. En dehors des faiblesses identifiées du Code de 2006 (manque de lisibilité et de cohérence interne, contradiction de certaines de ses dispositions, omissions etc.), d'importantes innovations ont trouvé place dans le nouveau Code. Parler d'innovations est même un doux euphémisme : c'est le cadre et son contenu qui ont changé. C'est pour toutes ces raisons que l'on peut dire que la loi n°2019-06 portant Code pétrolier en République du Bénin, adoptée le 21 janvier 2019 à l'unanimité des députés présents, a consacré un nouvel ordre pétrolier au Bénin. De par sa taille (59 pages) et ses 169 articles, ledit Code dépasse celui de 2006 qui ne couvrait que 32 pages avec 132 articles. Sans être le plus petit des codes béninois (le Code de l'artisanat en République du Bénin ne compte que 42 articles), il est loin des 1231 articles du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes et des 1006 articles du Code pénal en République du Bénin ou des 1181 articles du Code général des impôts en République du Bénin.

Il est vrai que l'enjeu du nouvel ordre pétrolier béninois n'est pas lié au nombre des articles codifiés. En effet, les 169 articles du Code pétrolier de janvier 2019 engagent la vie juridique, économique et financière du Bénin. Ce qui peut expliquer et justifier le grand soin que les autorités béninoises accordent à cette législation. Ainsi, après l'expiration du délai constitutionnel de promulgation, on se demandait si le code allait être mis en exécution ou renvoyé en seconde lecture. C'est cette dernière possibilité qui a été retenue (Voir le quotidien La Nation n° 1564-0159 du lundi 25 février 2019). Le 14 novembre 2019, ledit code a été réexaminé et adopté une nouvelle fois par l'Assemblée nationale avant d'être promulgué le lendemain, soit le 15 novembre. La loi n° 2019-06 a été publiée au Journal officiel numéro 22 quinto du 27 novembre 2019. Certains articles ont été modifiés mais leur nombre n'a pas changé.

Sans attendre la fin du processus de rénovation du cadre normatif, de nombreuses sociétés se bousculent. Il faut croire que le pétrole béninois suscite espoir et intérêt. Le nouveau Code pétrolier offre-t-il une sécurité juridique maximale pour les investisseurs tout en préservant les intérêts de l'Etat béninois ? C'est à l'aune de cette équation que l'on appréciera le nouveau Code pétrolier béninois.

La présente étude de vulgarisation présente le cadre innovant du secteur pétrolier (I) qui est appelé à rendre l'environnement pétrolier béninois plus attractif (II).

I- UN CADRE INNOVANT

Il faut relever une nouvelle structuration des dispositions du code (A) puis une organisation institutionnelle réaménagée (B).

A- Une nouvelle structuration

Ce nouveau code pétrolier est rédigé en un document unique de 169 articles, dans une structure classique : neuf (9) titres, chaque titre en chapitres. Les chapitres sont également structurés en sections.

Le premier titre énonce les définitions (chapitre1), les dispositions générales (chapitre 2) et les personnes habilitées à entreprendre des opérations pétrolières (chapitre 3).

Le deuxième titre traite du cadre institutionnel. On y retrouve des dispositions relatives au ministère en charge des hydrocarbures (chapitre 1), à l'opérateur national en l'occurrence la Société Béninoise des Hydrocarbures SOBEH (chapitre 2) et au fonds de développement pétrolier (chapitre 3).

Le troisième titre énonce les dispositions communes aux opérations pétrolières et retrace les règles relatives à l'occupation des terrains nécessaires à la réalisation des opérations pétrolières et des opérations de transport et de stockage (chapitre 1), à la conduite des opérations pétrolières (chapitre 2) et à la protection de l'environnement et du patrimoine culturel, de l'hygiène, de la sécurité et de la santé (chapitre 3).

Au niveau du titre 4, on retrouve les dispositions relatives à la prospection (chapitre 1), à la recherche (chapitre 2), à l'exploitation (chapitre 3) et au transport et stockage des hydrocarbures (chapitre 4).

Quant aux dispositions relatives aux contrats pétroliers, on les retrouve au titre 5 qui développe les dispositions communes des contrats pétroliers (chapitre 1), les types de contrats pétroliers et les dispositions particulières au contrat de Partage de Production (chapitre 2).

Le titre 6 aborde les dispositions relatives au régime fiscal (chapitre 1), douanier (chapitre 2) et des changes (chapitre 3) des opérations pétrolières. Les dispositions administratives et financières se retrouvent au titre 7 qui renseigne sur les ristournes et la répartition des recettes pétrolières (chapitre 1) ainsi que sur la surveillance administrative et technique et du contrôle financier (chapitre 2).

Quant au titre 8, il énonce les infractions et sanctions (chapitre 1) et le règlement des différends (chapitre 2) tandis que le titre 9 rend compte des dispositions diverses, transitoires (chapitre 1) et des dispositions finales (chapitre 2).

Cet arsenal législatif sera complété par environ 23 décrets d'application, et au moins autant d'arrêtés.

B- Une organisation institutionnelle réaménagée

Dans ce nouveau code, le législateur prévoit expressément le Ministère des hydrocarbures et l'opérateur national comme organe gouvernemental de mise en œuvre de la politique d'hydrocarbures, agissant en son nom et pour son propre compte ou pour le compte de l'Etat dans les activités commerciales relevant du secteur pétrolier.

On note la création du Fonds de développement pétrolier. Cet organe est créé sous la forme d'un établissement public à caractère financier gérant un fonds de développement pétrolier destiné à financer les actions de l'Etat dans le domaine pétrolier et en particulier les études et recherches nécessaires à la réalisation de ses missions, les opérations de prospection, les actions sociales. Ce fonds aura également pour but de permettre à l'Etat d'appuyer le développement de sociétés béninoises actives dans les services pétroliers et la fourniture de matériels et équipements. Il s'agit

d'une sorte de fonds souverain qui permettra de favoriser les investissements à effets structurants dans le secteur pétrolier en amont et dans certains secteurs connexes, y compris celui de l'énergie électrique, à partir de certaines recettes provenant de l'exploitation pétrolière.

Encore faut-il souligner que les rôles respectifs de l'Etat et de l'opérateur national (la Société Béninoise d'Hydrocarbures – SOBEH) sont clarifiés par rapport aux dispositions de la loi de 2006 : l'Etat exerce des fonctions régaliennes (orientation, suivi, contrôle), l'opérateur national exerce les activités commerciales (commercialisation du pétrole, mise à disposition des données, gestion des participations de l'Etat dans les autorisations, réalisation d'opérations pétrolières).

II- UN ENVIRONNEMENT ATTRACTIF

Pour rendre l'environnement pétrolier attractif, des facilités et garanties ont été accordées aux investisseurs (A). Ce qui permet aux autorités béninoises de faire face aux nouveaux défis du développement du secteur (B).

A- Le régime juridique favorable aux investisseurs

Le nouveau régime juridique favorable aux investisseurs se décline en ajouts et précision d'une part, en attributions nouvelles d'autre part.

1- Des définitions ajoutées et des dispositions générales précisées

S'agissant de la définition des mots, le nouveau code propose une liste des termes faisant l'objet d'une définition légale.

Cette innovation permet une meilleure lisibilité de la loi et par conséquent une application harmonisée. Ainsi, les définitions ont été complétées pour tenir compte des aspects techniques et juridiques qui ont été ajoutés dans la proposition de loi.

Par ailleurs les dispositions générales ont considérablement été améliorées en ce qu'ils :

- clarifient le champ d'application du Code Pétrolier, qui ne régit que les activités relevant du secteur pétrolier amont (prospection, recherche, exploitation, transport et stockage des hydrocarbures) puisque le Code Pétrolier de 2006 comportait, en effet, des incertitudes quant à son champ d'application ;

- prévoient de manière plus claire la possibilité pour un consortium d'être titulaire d'une autorisation de recherche ou d'exploitation (tandis que le Code Pétrolier de 2006 comportait des dispositions contradictoires sur ce point, des consortiums étant bien titulaires de tels titres) et assouplissent les conditions d'exercice des opérations pétrolières en consortium (réforme importante pour le développement de ces activités en zone offshore profond et très profond ou la recherche pétrolière notamment est particulièrement coûteuse et nécessite parfois des compagnies pétrolières qu'elles s'associent entre elles) ;

- consacrent, conformément aux orientations de l'APPO (Organisation des Pays Africains Producteurs de Pétrole), à la pratique en vigueur au Bénin et à celle de la plupart des pays membres de l'APPO, le Contrat de Partage de Production (CPP) comme unique contrat pétrolier applicable pour la réalisation des opérations de recherche

et d'exploitation d'hydrocarbures (disparition du contrat de concession) ;

- prévoient l'élaboration d'un contrat de partage de production type dans le cadre du décret d'application devant servir de base à tous les CPP signés au Bénin ;

- consacrent l'existence légale des contrats de services (dont plusieurs ont été signés par le Bénin par le passé mais sans base légale) ;

- procèdent à un découpage de la zone maritime en trois (peu profonde, profonde, très profonde) afin de moduler certaines dispositions (notamment fiscales) et rendre ainsi les bassins profonds et très profonds plus attractifs.

2- Un régime des autorisations et attributions rénové

D'abord, pour ce qui est de la délivrance de l'autorisation pétrolière par l'Etat, on retient que désormais, seul le gouvernement peut délivrer une autorisation pétrolière (la SOBEH n'a plus ce pouvoir). En revanche, l'Etat ne peut plus directement réaliser d'opérations pétrolières. C'est le rôle de la société nationale, éventuellement pour le compte de l 'Etat.

Ensuite, les modalités d'attribution des blocs ont été modifiées. Conformément aux orientations de l'APPO, les modalités d'attribution des blocs sont modifiées de manière à prévoir l'attribution éventuelle suivant la procédure d'entente directe pour les blocs peu attractifs et qui comportent peu de données disponibles et le principe du recours à l'appel d'offres pour les blocs renfermant des gisements d'hydrocarbures et particulièrement attractifs en raison des données disponibles. Les

moyens d'encadrement de cession des licences qui y sont mis en place permettent d'éviter la spéculation.

Enfin, tout titulaire d'une autorisation pétrolière doit être une société pétrolière disposant des capacités techniques et financières suffisantes ou un consortium composé majoritairement de sociétés pétrolières ou l'opérateur national. Tout titulaire ou co-titulaire doit désormais être une société de droit béninois (sauf pour la réalisation des opérations de prospection).

3- Précisions des règles d'occupation des terrains nécessaires à la réalisation des opérations pétrolières et des opérations de transport et de stockage

Les règles d'occupation des terrains, d'expropriation et de protection de l'environnement sont précisées pour tenir compte des spécificités des opérations pétrolières en termes d'impact sur les zones occupées et de contraintes liées aux délais de leur mise en œuvre. Les dispositions relatives aux conditions et modalités d'occupation des terrains tiennent, par ailleurs, compte de la réforme foncière et domaniale intervenue au Bénin notamment avec l'adoption de la loi n°2013-01 portant code foncier et domanial en République du Bénin, modifiée et complétée par la loi n°2017-15 du 26 mai 2017.

Pour accroître la part d'achats locaux, plusieurs mesures ont été décidées :

- les sous-traitants autorisés à travailler au Bénin doivent être agréés par le Ministre chargé des hydrocarbures ;
- dans les appels d'offres, les soumissionnaires béninois bénéficient d'une prime de 15% ;

- les pétroliers doivent accorder la préférence aux fournisseurs nationaux sous réserve que les produits soient de qualité comparable et que leurs prix n'excèdent pas ceux des produits disponibles hors du Bénin.

Pour renforcer les actions sociales des pétroliers, ceux-ci doivent financer annuellement un Programme Pétrolier de Développement Communal qui s'appuie sur le Plan de Développement Communal élaboré par chaque commune concernée.

4- Des opérations pétrolières

D'abord, les dispositions relatives à la prospection prévoient désormais un droit de préférence au bénéfice du titulaire d'une autorisation de prospection dans le cadre d'attribution d'une autorisation de recherche sur son périmètre.

Ensuite, afin d'améliorer l'attractivité du pays, la durée de la première période de recherche a été augmentée en passant de trois ans à quatre ans en zones on-shore et off-shore peu profond et à six ans en zones off-shore profond et très profond. En contrepartie, les obligations de rendus ont été précisées dans le code et fixent désormais des rendus de 50% pour les blocs sur lesquels aucun forage n'a été réalisé pendant la période de recherche et 25% pour les blocs sur lesquels des forages ont été réalisés. Un programme minium de travaux est fixé et, en cas de non-réalisation de ce programme, le titulaire paie des pénalités financières.

En outre, pour sécuriser les investisseurs pétroliers, en cas de découverte ayant fait l'objet d'une étude de faisabilité qui a permis de démontrer l'existence d'un gisement commercial, l'attribution d'une autorisation d'exploitation est de droit. La durée d'une autorisation d'exploitation de gisements contenant du pétrole est

de 25 ans et de 30 ans pour le gaz. Une autorisation d'exploitation peut être renouvelée pour 10 ans sous réserve de renégocier le CPP. Dès l'attribution, l'Etat obtient une participation portée de 10% minium dans l'autorisation d'exploitation. Cette participation ne porte pas intérêt et est remboursée uniquement sur la pm1de Cost Oil revenant à l'Etat. Si le cumul des Cost Oil n'a pas permis à l'Etat de rembourser l'avance pendant la durée d'exploitation du gisement, la dette s'éteint à la fin de l'autorisation. Si des gisements sont situés sur deux zones d'exploitation, les titulaires doivent s'entendre pour exploiter le gisement en commun. Le titulaire a une durée maximale pour débuter 1'exploitation des gisements de son autorisation d'exploitation.

Enfin, les opérations de transport et de stockage des hydrocarbures peuvent être réalisées par le titulaire d'une autorisation d'exploitation ou par tout tiers à qui l'Etat attribue une autorisation de transport et de stockage. Tout système de transport par canalisations est tenu de transporter les hydrocarbures d'autres autorisations d'exploitation sous réserve de capacité disponibles en respectant les principes de non-discrimination et d'égalité tarifaire.

5- Les contrats pétroliers consacrés

Le législateur prévoit expressément trois types de contrats pétroliers dont :

- les contrats de partage de production (attachés à l'octroi d'autorisations d'hydrocarbures) qui sont des contrats pétroliers afférents aux opérations de recherche, aux opérations d'exploitation et, le cas échéant, aux opérations de transport et de stockage ;

- les contrats de transport et de stockage (attachés à l'octroi des autorisations de transport et de stockage) qui sont des contrats pétroliers afférents aux opérations de transport et de stockage ;

- les contrats de prestations de services qui sont des contrats pétroliers afférents aux opérations de prospection réalisées pour le compte de l'Etat par des personnes morales autres que l'opérateur national.

Par ailleurs, il est important de souligner que d'autres types de contrats peuvent intervenir dans le cadre des activités pétrolières notamment : le contrat de bail à titre gratuit (conclu pour la durée de l'autorisation, pour les occupations consenties pour les besoins des opérations de prospection ou des opérations de recherche), le bail emphytéotique administratif (établi par devant notaire et conclu pour la durée de l'autorisation, s'agissant des occupations consenties pour les besoins des opérations d'exploitation), le bail à usage professionnel (conclu entre l'établissement public concerné et le titulaire de l'autorisation dans les conditions de droit commun, s'agissant des occupations aux fins des opérations de prospection ou des opérations de recherche) et le contrat portant concession d'occupation privative du domaine public (conclu entre le titulaire de l'autorisation concernée et l'autorité administrative propriétaire du domaine ou chargée de sa gestion, sur avis conforme du ministre chargé des hydrocarbures et production de l'acte octroyant l'autorisation).

Que deviennent les contrats pétroliers conclus antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau Code ? La réponse se trouve dans l'article 166 du Code pétrolier qui a subi une profonde mutation dans la version relue et définitive. De deux alinéas, on est passé à trois ; l'article ayant été modifié, réformé et complété. De cette mouture, il faut retenir que ce code ne s'applique pas aux contrats

pétroliers en vigueur à la date de sa promulgation. Il n'a donc pas vocation à être rétroactif même si les termes et conditions de ces contrats demeurent applicables mutatis mutandis et ceux-ci demeurent régis par la législation pétrolière sous l'empire desquels ils ont été conclus. Cependant, les titulaires de ces contrats peuvent demander à bénéficier de la nouvelle législation. Dans ce cas, ils sont tenus d'accepter la renégociation de leurs contrats pétroliers et leur mise en conformité avec le nouveau cadre normatif. Les co-contractants dont les contrats pétroliers sont arrivés à l'expiration à la date d'entrée en vigueur du Code, conformément aux stipulations de ces contrats, sont soumis aux nouvelles dispositions pour les opérations pétrolières qu'ils envisagent de réaliser sur le territoire national.

A l'évidence, la nouvelle délibération a donc permis une amélioration substantielle du nouveau Code pétrolier, ce qui est de nature à sécuriser les investissements et rassurer les investissements.

6- Régime fiscal, douanier et de changes

Il est important de préciser qu'en ce qui concerne la fiscalité de droit commun, le nouvel instrument offre un dispositif très incitatif. La fiscalité s'appuie principalement sur une :

- redevance sur la production comprise entre 10% et 15% pour le pétrole (contre un minimum de 8% dans l'ancien code) ;

- un Tax oil (équivalent de l›impôt sur les sociétés) dont le taux minimum est de 45% (40% pour les zones off-shore profond et très profond) et progresse en fonction de la rentabilité dégagée par le titulaire de l'autorisation d'exploitation.

Les achats du titulaire sont exonérés de TVA afin de ne pas alourdir le budget d'investissement des pétroliers et d'éviter la constitution d'importants crédits de TVA que l'Etat devra rembourser. Pour lutter contre la spéculation, un prélèvement exceptionnel de 25% sur les plus-values réalisées en cas de cession d'une autorisation pétrolière est institué.

Les importations sont exonérées de droits de douane pendant la période de recherche et les cinq premières années d'exploitation à l'exception des produits et équipements disponibles au Bénin.

Le régime des changes est le régime de droit commun.

7. Sanctions et règlement des différends

Certains manquements du titulaire entraînent l'annulation de son autorisation pétrolière. Cependant une période de mise en demeure minimale de 45 jours est accordée au titulaire pour qu'il puisse corriger son manquement.

Le CPP peut prévoir que les différends seront réglés par des expertises techniques ou des procédures de conciliation ou d'arbitrage.

B- Des nouveaux défis à relever par le Bénin

Ils concernent la mobilisation des ressources et la politique pétrolière.

1. La mobilisation des ressources

A l'aune du nouvel ordre pétrolier, le Bénin a nourri l'ambition d'avoir la capacité de mobiliser les moyens de financement nécessaire à l'exploitation des hydrocarbures sur son territoire.

Il faut souligner que l'expérience de plusieurs pays africains a montré qu'il y a des défis importants à relever entre l'exploitation des ressources pétrolières et leur investissement de façon transparente et stratégique pour lutter efficacement contre la pauvreté et promouvoir un développement durable.

Déjà, la controverse s'est emparée du pays, surtout autour de la question de la transparence des contrats et des pertes potentielles de revenus à travers les recettes fiscales. Dans un environnement où la transparence et la redevabilité demeurent encore un grand défi, la découverte et l'exploitation du pétrole pourrait renforcer le déficit de gouvernance. Le principal défi du Bénin serait de mettre en place une politique pétrolière transparente et des mécanismes de réglementation et de régulations appropriés, intégrant des dispositions claires garantissant la transparence par la publication des contrats, des propriétaires et du bilan, avant le début de toute exploitation des ressources pétrolières et gazières.

Par ailleurs, l'édiction et la publication des décrets et arrêtés d'application du nouveau Code n'est pas moins un défi qui mérite d'être relevé.

2. La politique pétrolière

Certes, le nouveau Code est un déterminant important de la politique pétrolière du Bénin mais elle ne s'y résout pas. En effet, es perspectives énergétiques soulèvent un grand espoir au sein de la société béninoise. L'exploitation des gisements pourrait non seulement rapporter plusieurs milliards à l'Etat du Bénin et donc éponger sa dette publique, mais aussi garantir l'avenir des générations futures. Mais la mise en place des structures juridiques, administratives et financières qui doivent l'encadrer a pris un retard considérable.

Le Bénin n'est pas le seul pays prometteur dans le domaine de l'or noir. D'autres pays de la région sont mieux préparés, notamment le Nigéria et la Côte d'Ivoire qui avancent rapidement sur la voie d'exploration de leurs nouvelles richesses gazières.

Le Bénin profitera-t-il un jour de ses richesses ? Le nouveau code pétrolier a pour ambition d'être un accélérateur du développement des activités dans ce secteur.

On doit espérer qu'une volonté politique nationale impose le respect des engagements pris par les autorités béninoises dans ce domaine. Il faudrait tout d'abord adopter une réelle stratégie, mettre en place une bonne gouvernance et des structures administratives, juridiques et financières appropriées.

Quoi qu'il en soit, même avec les retards et les complications prévus pour l'exploration, le Bénin pourrait passer de la situation d'un pays largement endetté à un pays excédentaire ; un scénario qui conduirait à une transformation majeure des perspectives économiques du pays.

Il va sans dire que les besoins du pays dans le domaine du pétrole et du gaz ainsi que dans les différents secteurs qui en découlent seront très importants à moyen et long terme. De ce fait, de très nombreuses opportunités sont offertes aux entreprises béninoises et étrangères qui souhaitent investir et prospérer dans le domaine. Ce secteur mérite toute l'attention de l'Etat.

Immeuble Baraka, Cotonou le 11 février 2020

Chronique

Chronique de droit public

Dario DEGBOE
Docteur en droit public
Enseignant vacataire

Dans son étude intitulée « Doctrine juridique et Science juridique », Jacques Chevalier explique que « le pouvoir d'interprétation du juge résulte d'une compétence légale (habilitation), [tandis que] celui de la doctrine s'appuie sur une compétence scientifique (autorisation) qui doit être conquise et en permanence consolidée (publications) »[1]. Il arrive que l'exercice du premier soit l'objet du second. Les commentaires de jurisprudence en sont une illustration. La présente chronique analyse les décisions rendues du mois de juin 2018 jusqu'à la fin de l'année civile 2019. Elle n'a aucune vocation à la complétude. Les décisions commentées ont fait l'objet d'un choix arbitraire par définition.

Entre le début du second semestre de 2018 et la fin de l'année 2019, la Cour constitutionnelle du Bénin a rendu plus de cinq-cents (500) décisions au titre du contrôle de constitutionnalité. La proportion croît si l'on y ajoute les décisions relatives au contentieux des élections législatives organisées en avril 2019. Ces dernières font l'objet d'une autre chronique dans la présente revue. De tels chiffres imposent de donner à l'étude une ampleur raisonnable.

[1]- CHEVALLIER (J.), « Doctrine juridique et Science juridique », *Droit et société*, n° 50, 2002, pp. 103-119.

En effet, par une modification de son règlement intérieur[2] et l'édiction de deux ordonnances[3] par le président de la Cour constitutionnelle dans la foulée de la prestation de serment de la sixième mandature, à l'été 2018, la Haute juridiction se donnait les moyens d'accroître les critères statistiques de sa performance. Le pari d'une chronique traitant de l'ensemble des décisions rendues relèverait de la gageure. Un an après l'entrée en fonction de la mandature, la Cour avait rendu quatre cent vingt-six (426) décisions, dont trois cent quatre-vingt-dix (390) au titre du contrôle de constitutionnalité[4]. Cela fait, en un an, près du double du nombre de décisions (DCC et EL) rendues par la précédente mandature en cinq ans. Or, la performance doit être recherchée aussi par la qualité des décisions. De façon transversale, la pratique juridictionnelle de la Cour constitutionnelle durant la période analysée appelle deux observations liminaires.

Premièrement, à une époque où les logiques managériales de performance et de qualité ont innervé l'action des pouvoirs publics, y compris dans leur dimension juridictionnelle, la pratique du déport pourrait être rendue systématique le cas échéant. Dans plusieurs décisions, les membres visés se sont déportés[5]. Cette attitude, sans être obligatoire, pourrait être étendue aux situations où il y a des raisons de penser qu'un membre de la Cour pourrait manquer d'impartialité. On songe à des décisions relatives à des textes qu'un membre avait défendus ou fait adopter dans l'exercice de fonctions antérieures de député ou de ministre ;

---

[2] Les articles 28 et 30 du règlement intérieur ont été modifiés le 11 juin 2018 afin de rendre la procédure devant la Cour constitutionnelle contradictoire et publique.

[3] Ordonnances n°s : 2018-042/CC/SG du 13 juin 2018 portant création, attribution et composition des chambres de mise en état aux fins de rapport et 2018-074/CC/SG du 03 juillet 2018 portant fixation des dates d'audience à la Cour constitutionnelle.

[4] Voir SALAMI (I.), « Réflexions sur les changements de cap procédural : vers une Cour plus performante ? », *RCC*, n° 2, 2019, p. 155.

[5] Pour quelques illustrations, décisions DCC n°s 18-128 et 18-129.

ou à des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées dans des affaires qu'un magistrat avait connues lorsqu'il siégeait dans les juridictions. La capacité des membres de la Cour constitutionnelle à faire preuve d'impartialité n'est pas discutée. En revanche, de telles pratiques sont de nature à renforcer l'acceptation des décisions, donc leur autorité. Elles tendent à s'imposer au nom de la théorie des apparences : « la justice ne doit pas seulement être dite ; elle doit également donner le sentiment qu'elle a été bien rendue »[6]. À ce titre, on songe que la récusation a été admise devant le Tribunal des conflits français quand bien même aucun texte ne le prévoyait[7]. Ces questions pourraient faire irruption dans le prétoire de la Cour constitutionnelle dès lors que la procédure revêt désormais une allure plus juridictionnelle et que la dimension contradictoire a été accentuée.

Deuxièmement, étant circonspect quant à la divulgation de l'identité des rapporteurs, les décisions sont scrutées à cet égard avec une attention constante. Dès lors, une tendance ou une coïncidence apparaît en filigrane : le président de la Cour constitutionnelle rédige les rapports lorsque les décisions sont relatives aux questions politiquement et juridiquement les plus sensibles. Si cette pratique révèle un juriste assumant fièrement ses positions et les décisions, cela peut être un facteur d'affaiblissement de la Cour. Il est si répandu d'imputer aux seules personnes des présidents les décisions rendues collégialement par les membres. Il faut espérer que cette observation relève de la pure coïncidence, plutôt qu'elle ne révèle une tendance.

La présente chronique s'assigne l'ambition d'attirer l'attention sur les décisions de la Cour qui, ayant trait aux grands principes

---

6- Voir CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c/Belgique* et 30 octobre 1991, *Borgers c/Belgique*.
7- Voir DESPORTES (M.), Conclusions sous (et) TC, 18 mai 2015, *Desportes*.

du droit public, touchent aux orientations traditionnelles et concordantes de la discipline, ou innovent.

Comment la Cour constitutionnelle s'emploie-t-elle, en dépit du renouvellement quinquennal, à maintenir l'édifice normatif tout en dévoilant son axiologie ?

Le contrôle des actes supra législatifs conduit le juge à répondre à des questions majeures du droit public (II). Cela doit donc être distingué de l'examen plus fréquent des actes législatifs et infra législatifs (I).

I. LE CONTRÔLE DES ACTES LÉGISLATIFS ET INFRA LÉGISLATIFS

Deux mouvements apparaissent. D'une part, la Cour constitutionnelle s'est employée à « tresser la corde » jurisprudentielle. D'autre part cependant, quelques espèces ont donné prise ou servi de prétexte à de notables revirements de jurisprudence. Le balancement entre la continuité (A) et la rupture (B) est perceptible à cet égard.

A. La continuité

Le traitement contentieux des exceptions d'inconstitutionnalité retient l'attention. De façon constante, la Cour déclare l'irrecevabilité *a posteriori* lorsque la loi contestée avait été déclarée conforme *a priori.* Il en a été ainsi dans la décision 2018-123 DCC[8] (cons. 3) relative à des dispositions du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes jugées conformes dans la décision DCC 11-011 du

[8] Décision DCC n° 18-123 du 21 juin 2018, Rec. p. 763.

25 février 2011[9]. Cette ligne jurisprudentielle cohérente pose néanmoins quelques questions.

Dans de nombreuses décisions, la Cour limite les motifs à l'examen de quelques dispositions de la loi, mais consacre dans le dispositif la constitutionnalité de l'ensemble du texte. Cette méthode crée une présomption de conformité de l'intégralité de la loi, comme si toutes les dispositions avaient été passées au crible. Peut-être pourrait-elle songer à limiter la portée de la déclaration de conformité aux dispositions explicitement examinées dans les motifs ? Car, ni la décision DCC 11-011, ni la 09-120[10] dans laquelle les motifs sont certes plus explicites ne rassure d'un échenillage systématique et complet du texte. Les articles 122 et 260 du code précisément visés par l'exception d'inconstitutionnalité n'ont pas été explicitement examinés dans les décisions de 2009 et de 2011. La sincérité du fondement de l'irrecevabilité prononcée dans la décision 2018-123 n'est pas discutée. Pour autant, celle-ci doit être prouvée et pas simplement proclamée de façon liminaire. Sous cet angle, la pédagogie est un critère de la qualité jurisprudentielle.

L'examen du cycle des réunions du Conseil d'orientation et de supervision de la liste électorale permanente informatisée (COS-LEPI) devant la Cour a mis en exergue la taxinomie des décisions rendues au titre de la régulation institutionnelle. En vertu de l'article 114 de la Constitution, la Cour est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. À ce titre, elle a jugé que le retard accusé pour installer le COS-LEPI en 2017 ne saurait avoir pour effet de modifier l'agenda prévu par le législateur. Les articles 219 et 269 du code électoral

---

9- Décision DCC n° 11-011 du 25 février 2011.
10- Décision DCC n° 09-120 du 6 octobre 2009.

prescrivent que ce conseil se réunit tous les ans du 1er juillet au 31 janvier de l'année suivante. Le calendrier est privilégié à la durée. Le conseil installé le 8 mai 2018 achève sa mission le 31 juin de la même année afin que le cycle (1er juillet – 31 janvier) prévu par la loi s'installe[11]. Il reste que l'indice DCC distinguant cette décision est sujet à caution.

L'office de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics est substantiellement polymorphe. Dans ce cadre, le juge peut contrôler une loi ou un acte administratif, examiner un comportement, enjoindre un pouvoir public à adopter une attitude déterminée, etc[12]. Dès lors, il est quelque peu surprenant que les décisions relevant de cette régulation soient distinguées par l'indice « DCC » comme celles où le contrôle de constitutionnalité normatif est exclusivement à l'œuvre. Plus particulièrement dans la décision 18-124 siglée « DCC », la Cour n'opère ni formellement, ni substantiellement un contrôle de constitutionnalité. Elle livre l'interprétation législative susceptible d'orienter le comportement des acteurs et de résoudre une difficulté institutionnelle.

L'élaboration d'un nouveau sigle regroupant les décisions relevant de la régulation institutionnelle permettrait une meilleure lisibilité des offices du juge constitutionnel.

Le contentieux de la nomination de ses membres a aussi occupé la Cour constitutionnelle. On relève à la lecture de ces décisions qu'elle ne vise pas les dispositions fondant précisément sa compétence en la matière. La difficulté ainsi perçue traduit une

---

11- Décision DCC n° 18-124 du 21 juin 2018, Rec. p. 765.

12- Sur ce point, BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, COPEF, 2013, p. 241 et s.

inadéquation entre la valeur juridique des actes de nomination et le sort contentieux qui leur est parfois réservé. Cette question ne se pose pas qu'au Bénin[13].

En effet, aucun texte n'attribue explicitement ou implicitement compétence à la Cour constitutionnelle pour connaître du contentieux de la désignation de ses membres. Pourtant, cela se conçoit, elle accepte de statuer lorsqu'elle est saisie à cette fin. Il en a encore été ainsi dans les décisions DCC 18-128 et 18-129 délibérées en l'absence des conseillers visés qui s'étaient déportés. La juridiction souscrit à une conception large de la qualité de « personnalité de grande réputation professionnelle ». Celle-ci ne saurait être réduite aux hauts fonctionnaires de l'État nommés par décret en Conseil des ministres et dont la liste est fixée dans la loi du 3 septembre 2010. La Cour apprécie la qualité de la personnalité concernée au regard « du casier judiciaire » et du « *curriculum vitae* ». En jugeant de la sorte, – ce n'était pas une première – elle confirme implicitement sa compétence de principe en la matière. Seulement, l'acte de nomination des conseillers par le Président de République est formellement un décret. Celui émanant du bureau de l'Assemblée nationale, malgré la dénomination de « décision »[14], ressemble à un acte administratif.

La Cour constitutionnelle n'a donc pas voulu conférer une injusticiabilité à ces décrets qui, ailleurs, sont assimilés à des actes de gouvernement[15]. Ainsi, elle avait jugé que le décret du 29 mai 2013 désignant les membres de la Cour était inconstitutionnel

---

13- En ce sens, ROBERT (J.), « Nature juridique de la décision de nomination des membres du Conseil constitutionnel : à propos de l'arrêt *Dame Ba* du Conseil d'État », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* (en ligne), n° 7, 1999.

14- Voir article 1er de la loi organique du 4 mars 1991 modifiée sur la Cour constitutionnelle.

15- CE, 9 avril 1999, *Mme Ba*, Rec. p. 124.

en ce qu'il désignait M. Euloge Akpo qui ne réunissait pas le nombre d'années requis pour y siéger en qualité de magistrat[16]. L'exercice d'une telle compétence interroge. Selon les repères textuels[17] et jurisprudentiels, le contentieux de la légalité des actes administratifs incombe au juge constitutionnel lorsque les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques sont en cause[18]. Or, dans la plupart des décisions où ces nominations sont contestées et les dispositions des décrets censurés, ce moyen n'est pas invoqué. En toute logique, la Cour aurait pu se déclarer incompétente au profit de la Cour suprême. En réalité, l'articulation du contrôle des actes administratifs est quelque peu confuse. Ni le juge constitutionnel, ni le juge administratif de l'ordre judiciaire ne se cantonne respectivement aux contrôles de fondamentalité et de conformité à la loi[19].

Dans la décision DCC 18-135 *Sinzogan* du 28 juin 2018[20], le juge constitutionnel se déclare incompétent pour statuer sur la constitutionnalité du code d'éthique et d'un règlement de la BCEAO. Ces prescriptions, interdisant toute activité politique aux agents de la banque, seraient contraires à plusieurs dispositions de la Constitution béninoise (articles 6, 23, 48, 81, et 98). L'interdiction d'être candidats à quelque élection dans leurs États ne contredit-elle pas particulièrement l'article 6 de la Constitution béninoise disposant : « sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux béninois des deux sexes, âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits

---

16- Décisions DCC n°s : 13-060 du 24 juin 2013 ; 8 du 16 juin 1992 et 15 du 16 mars 1993.

17- Voir les articles 3, alinéa 3 et 117, alinéa 3 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

18- KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *RFDC*, n° 75, 2008, pp. 551-583. En ce sens, décision DCC n° 33-94 du 24 novembre 1994.

19- En ce sens, SALAMI (I.), « Le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs au Bénin » *in* AHADZI-NONOU (K.), KOKOROKO (D.), KPODAR (A.) et AÏVO (J.) (dir.,) *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur de Téhodore HOLO*, Toulouse, Presses de l'UT1 Capitole, 2017, pp. 429-444.

20- Dans le même sens, Décision DCC 18-136 du 28 juin 2018, Rec. p. 792.

civils et politiques » ? Autrement dit, un acte de droit international ou communautaire auquel la Constitution (article 147) confère une valeur supra législative peut-il limiter le droit constitutionnel d'un citoyen béninois à être élu ?

Tels étaient les enjeux de cette espèce où la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente. Elle a invoqué l'article 6 du Traité UEMOA ratifié par le Bénin qui dispose : « les actes arrêtés par les organes de l'Union (…) sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ». Ce faisant, elle confirme la décision du 7 janvier 2016 (DCC 16-06) affirmant, dans des circonstances de fait et de droit bien différentes, que sa compétence est « strictement nationale (…) elle ne saurait intervenir pour apprécier des actes pris par le président de la Conférence des chefs d'État de l'UEMOA ». Cependant, il semble que la Cour esquivant, répondait un peu à côté. Elle ne fit alors pas preuve de l'activisme dont on la sait capable au nom de la protection des droits et libertés.

À cet égard, on pourrait inférer de l'adage courant « qui peut le plus peut le moins » que si la loi est habilitée à déterminer les conditions d'exercice du droit d'être élu, une norme supra législative *a fortiori* pourrait aussi y procéder. Il reste que le constituant ne renvoie pas explicitement à un acte conventionnel. Mais, surtout, le législateur intervient sous la surveillance vigilante du juge constitutionnel. C'est en ce sens que la décision DCC 18-135 paraît discutable.

La Constitution instaure un contrôle facultatif de la conformité des traités avant leur ratification. La saisine est d'initiative restreinte. Elle est réservée au Président de la République et au président de l'Assemblée nationale (art. 146). Ainsi, le traité UEMOA n'a pas été examiné avant sa ratification. La Cour n'a donc pas pu

statuer sur sa constitutionnalité en amont. Elle aurait d'autant pu intervenir *a posteriori* que la conformité des dispositions en cause est incertaine. La décision tend, par l'abstention, à faire prévaloir des prescriptions conventionnelles sur la Constitution, alors que la hiérarchie entre ces deux normes est inverse.

La Constitution (art. 147) et le Traité UEMOA révisé (art. 6) fixent une hiérarchie identique : les actes communautaires ont une « autorité supérieure à celle des lois » et « sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure applicable ». Les normes communautaires sont inférieures à la Constitution[21] en tant qu'elles devraient être conformes à celle-ci. C'est l'esprit du célèbre arrêt *Solange 1*[22] dans lequel la Cour de Karlsruhe a affirmé qu'elle se réservait le droit de contrôler les actes de droit communautaire aussi longtemps (*Solange)* que la Communauté ne se serait pas dotée d'une déclaration de droits consacrant une protection *équivalente à celle* garantie par la loi fondamentale allemande.

Du point de vue de l'effet utile des décisions, les conséquences sont graves puisque les dispositions contestées ont fondé le licenciement du requérant. Si une telle interprétation était maintenue, les requérants seraient privés de réels moyens contentieux de garantie de leurs droits. La Cour aurait pu adopter une autre politique jurisprudentielle, en vertu de nombreux arguments réductibles à deux.

[21-] CE, Ass., 30 octobre 1998, M. Sarran, Levacher et autres, Rec. p. 368 ; obs. RAYNAUD (F.) et FOMBEUR (P.), *AJDA*, 1998, p. 962 ; ALLAND (D.), *RFDA*, 1998, p. 1094 ; DUBUIS (L.), *RFDA*, 1999, p. 57 ; MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), *RFDA*, 1999, p. 67 ; FLAUSS (J.-F.), *RDP*, 1999, p. 919 ; MOLFESSIS (N.), *RTD Civ*, 1999, p. 232 ; AUBIN (E.), Dalloz, 2000, p. 162 ; BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), LONG (M.), WEIL (P.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative,* 19ème édition, Paris, Dalloz, 2013, pp. 736-745.

[22-] Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 29 mai 1974, *Solange*. Dans le même sens, Cour constitutionnelle italienne, 27 décembre 1973, n°183, *Frontini et Pozzani*, *RTDE*, 1974, p.148.

Premièrement, renonçant au contrôle de conformité *a posteriori*, il était possible de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'UEMOA. Le premier protocole additionnel relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA (art. 12) stipule que la juridiction de Ouagadougou « statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige ». Plus particulièrement, « les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice ». À ce titre, la Cour constitutionnelle dont les décisions sont insusceptibles de recours aurait pu laisser à la Cour de justice de l'UEMOA la responsabilité de statuer sur le règlement de la BCEAO qui est une institution spécialisée de l'Union créée en vertu du Traité (article 41). Ce faisant, la Cour constitutionnelle aurait, en sa qualité de juge communautaire de droit commun, aiguillé la juridiction de Ouagadougou. Elle aurait ainsi porté devant elle, selon les bons usages du dialogue juridictionnel, le problème de la compatibilité entre un acte communautaire dérivé et la Constitution d'un État membre et, de façon plus générale, celui de l'écart du niveau de protection entre les droits communautaires et les droits constitutionnels des États. En outre, cela aurait donné une seconde chance au requérant de faire entendre sa cause à Ouagadougou. Auparavant[23], la Cour de justice de l'UEMOA avait accepté de connaître de ce contentieux, contrairement aux prétentions de la BCEAO. Elle a jugé que le licenciement pour faute lourde est fondé. Puisque la requête n'articulait pas ce grief, le juge communautaire ne s'est pas prononcé, pas plus qu'il n'a semblé en être alerté, sur la question de la compatibilité entre les actes communautaires et la Constitution de l'État dont le requérant est ressortissant.

[23]- CJUEMOA, n°03/2017 du 28 mars 2017, *Sieur Jean Yves Sinzogan C/ BCEAO.*

Assurément, c'est le deuxième argument, le statut de la BCEAO porte atteinte *prima facie* au Traité de l'UEMOA stipulant que « l'Union respecte dans son action les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 » (article 3). Ces deux actes stipulent (articles 21 et 13) que « tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays ». Les restrictions apportées à ces droits par la BCEAO doivent être appréciées par les juges. Or, le requérant est manifestement forclos pour exercer un recours en appréciation de légalité que le protocole de l'UEMOA (article 8) enferme dans un délai de deux (2) mois à compter de la publication de l›acte, de sa notification au requérant, ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance. La décision de Cotonou aurait pu réouvrir les débats à Ouagadougou.

En outre, l'espèce pose la question plus générale de l'articulation des contrôles de constitutionnalité des normes. Dès lors que le contrôle *a priori* des traités est facultatif et d'initiative restreinte, la politique jurisprudentielle d'examen *a posteriori* pourrait être assouplie. Il y va de l'effectivité de la Constitution en tant que norme supérieure. Telle est l'une des missions fondamentales du juge constitutionnel censé s'assurer que les actes communautaires ne portent pas atteinte à la suprématie de la Constitution. On verra (*infra*) que la position de la Cour a évolué.

En effet, les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont pas univoques. Quelques-unes ont marqué une rupture au regard de la jurisprudence relativement récente.

B. La rupture

Plusieurs positions jurisprudentielles ont été remises en cause durant les premiers jours d'exercice de la sixième mandature.

L'interprétation de l'âge atteint au cours d'une année civile a d'abord été contredite. Dans un recours « au sujet de la décision DCC n° 15-156 du 16 juillet 2015 », la Cour a jugé que « l'âge atteint par une personne au cours d'une année civile, c'est-à-dire à une date quelconque de cette année, ne correspond pas à l'âge atteint par cette personne au 31 décembre de l'année en question »[24]. Bien que l'objet de la requête visât l'élection législative, la Cour a étendu son interprétation au scrutin présidentiel (cons. 4). Ici, elle extrapole quelque peu, dans une approche pragmatique. Le recours était dirigé contre le refus d'inscription sur les listes conçues par un parti politique. C'est une phase préalable à la validation des listes par la commission électorale. La décision DCC 15-156, qui est curieusement citée en objet, est explicitement contredite.

Une autre interprétation a ensuite été explicitement remise en cause au moyen d'un *obiter dictum*. Statuant sur une saisine présidentielle relative à la loi n° 18-14 portant code de procédure pénale en République du Bénin, la Cour n'a relevé aucune inconstitutionnalité. Toutefois, alors que la saisine ne posait pas cette question, le juge a, dans un premier considérant très explicite, contredit sans la citer la décision *Nestor Noudoho*[25] qui suscitait la controverse. La Cour constitutionnelle avait érigé l'examen *a priori* des lois ordinaires en contrôle obligatoire dont la méconnaissance constituait un « vice de procédure substantiel ». Cette décision consacrait une interprétation surprenante. Le

[24] Décision DCC n° 18-125 du 21 juin 2018, Rec. p. 767.
[25] Décision DCC n° 17-039 du 23 février 2017.

caractère facultatif du contrôle *a priori* a donc été rétabli[26]. Cette position a été confirmée ultérieurement, selon la même méthode, comme pour s'assurer de son intelligibilité[27].

Enfin, la décision *Gbenameto* 2[28], après celle de 2014[29], a posé la question de la cohérence d'ensemble des lois en vigueur et interrogé la réelle nature juridique de « l'avis conforme » (*sic*) du Conseil supérieur de la magistrature (CSM ci-après) requis pour la révocation d'un magistrat.

La décision DCC 19-270 ne constitue pas rigoureusement un revirement jurisprudentiel pour deux raisons au moins. D'abord, en 2019 la Cour répond à une question différente, du point de vue de l'angle d'attaque, de celle qui avait été posée en 2014. Ensuite, la décision de 2014 consistait en une déclaration d'irrecevabilité.

La loi est parfois une source de compétence de la Cour constitutionnelle. Ainsi, l'article 20, alinéas 3 et 4, de la loi organique relative au CSM[30] l'habilite à connaître, dans un délai de trois jours, des décisions disciplinaires qui violeraient les droits de la personne humaine et les libertés publiques des magistrats. En 2014, le recours visait la décision par laquelle, le 14 janvier 2014, le CSM avait prononcé la radiation de M. Gbenameto. Dans cette décision *Gbenameto 1*, le juge constitutionnel n'avait pas accédé aux prétentions du requérant parce que le recours était irrecevable pour n'avoir pas été déposé dans les délais légaux. La loi organique enferme la saisine de la Cour constitutionnelle dans un délai de « trois jours pour compter de la notification ». Ce délai

---

[26] Décision DCC n°18-131 du 21 juin 2018, Rec. p. 780.
[27] Décisions DCC n°s18-133 du 21 juin 2018, Rec. p. 784 et 18-134 du 21 juin 2018, Rec. p. 786.
[28] Décision DCC n° 19-270 du 22 août 2019.
[29] Décision DCC n° 14-123 du 3 juillet 2014.
[30] Loi organique n° 94-027 du 18 mars 1999 relative au conseil supérieur de la magistrature.

avait incontestablement expiré et le juge constitutionnel n'a pas explicitement statué sur l'atteinte éventuelle aux droits et libertés du magistrat dont la décision porte le nom.

En 2019, le recours arguait aussi de la violation du droit à la justice, mais l'irrégularité de la procédure était invoquée à titre principal. Ce grief qui a fondé la décision DCC 19-270 prescrivant que le procureur de la République soit « rétabli dans ses droits ». Le débat a porté sur l'opposabilité des actes administratifs unilatéraux. À la suite de la « décision » du CSM, le Garde des Sceaux a, par un décret du 20 mai 2014, prononcé la radiation de l'intéressé. Pourtant, ce dernier a demandé à être réintégré dans le corps de la magistrature en janvier 2018. À l'appui de sa demande, il a apporté la preuve, par acte d'huissier, que le décret prononçant sa révocation n'a pas été publié au Journal Officiel. Dès lors, la Cour a jugé que cet acte « ne saurait être opposable au requérant ». Elle rappelle ainsi que « la jurisprudence lie très clairement l›opposabilité à la publicité »[31]. Cela est vrai pour les actes créateurs d'obligations à la charge de leurs destinataires[32]. En l'occurrence, un acte individuel[33] défavorable doit être notifié à l'intéressé pour lui être opposable. On admet avec Pierre Delvolvé que « dans ce cas, la notification est bien la condition de l'entrée en vigueur de l'acte »[34]. Du reste, les autres motifs de la décision DCC 19-270 paraissent surabondants.

L'ambiguïté des dispositions législatives applicables en l'espèce interpelle. La loi de 2003 portant statut de la magistrature dispose

---

31- SEILLER (B.), « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », *AJDA*, 2004, p. 1463.
32- CE, 28 octobre 1988, *Mlle Gallien*, Lebon p. 606.
33- GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, 21e édition, Lextenso, 2015, p. 288.
34- DELVOLVE (P.), « L'entrée en vigueur des actes administratifs », *RFDA*, 2016, p. 50.

que la décision de révocation est prononcée par un décret pris en conseil des ministres « après avis conforme » du CSM (art. 81). Ces dispositions, bien qu'énoncées par une loi ordinaire, préservent le parallélisme des formes. Les magistrats sont nommés par décret (article 129 de la Constitution). Néanmoins, la loi organique de 1999 relative au CSM organise une procédure contradictoire applicable aux « décisions » rendues en matière disciplinaire par cette instance (articles 17 et s.). Ces dispositions sont sans doute applicables aux autres sanctions disciplinaires que le CSM est habilité à prononcer telles l'avertissement, le blâme, la radiation du tableau d'avancement, etc. Sous cet angle, la loi organique recèle sinon un vide, du moins une incohérence. Aucune de ses dispositions ne requiert et ne régit l'avis conforme requis pour la décision présidentielle de radiation. L'avis conforme prévu par le statut ne trouve pas de fondement dans la loi organique. Or, il y a quelque curiosité juridique à régir un avis, fût-il conforme, par des dispositions applicables à une décision finale. Car l'avis est un acte préparatoire, considéré comme non normateur et insusceptible de recours[35]. L'avis conforme n'est pas une décision[36]. Il prépare plutôt celle-ci. La méconnaissance de l'avis conforme ou le défaut de le solliciter entache l'acte d'incompétence[37] qui peut être soulevée d'office par le juge de l'excès de pouvoir[38]. Il est classiquement admis qu'un avis conforme n'est attaquable que lorsqu'un recours est dirigé contre la décision finale qu'il a

[35] FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, 10e édition, Lextenso, 2015, p. 324.
[36] CE, 16 juillet 2010, *Mme A* et 24 avril 2012, *M. B.*
[37] Voir CE, 23 janvier 1953, *Courajoux*, Rec. p. 31 ; CE sect., 25 janvier 1957, *Keinde Serigne*, Rec. p. 68 ; CE sect., 28 mai 1971, *Association des directeurs d'instituts et de centres universitaires d'études économiques régionales,* Rec. p. 390 ; CE Ass., 2 juillet 1993, *Louvrier*, Rec. p. 207 ; CE, 8 juin 1994, *Mme Laurent*.
[38] CE Ass., 3 juillet 1998, *Syndicat national de l'environnement, CFDT et autres*, Rec. p. 272, obs. P. Fombeur et P. Raynaud, *AJDA*, 1998, p. 780.

préparée[39]. Un recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'avis conforme se voit donc opposer l'irrecevabilité[40]. Cette tendance jurisprudentielle, qui n'admet que quelques exceptions en des matières spécifiques[41] ou lorsque l'avis conforme est négatif[42], est contredite en l'espèce.

L'incohérence textuelle n'est pas levée par la décision DCC 19-270 où elle ne semble pas avoir été décelée. Dans les motifs, (cons. 5), le juge constitutionnel reproche au CSM de n'avoir pas notifié « la décision » de radiation. Seulement, le CSM n'est pas compétent pour prendre une « décision de radiation ». Il émet plutôt un « avis conforme ». À la différence de la décision finale, il n'est pas obligatoire de notifier un avis à une personne privée quand bien même elle en serait l'objet. Cette formalité vaut uniquement à l'égard de l'autorité qui, en situation de compétence liée, a requis l'avis. Au contraire, ce reproche peut valablement être adressé au décret du 20 mai 2014 qui, prononçant la radiation, n'a pas été publié. La décision DCC 19-270 n'articule pas clairement la différence de statut juridique entre les deux actes : l'avis conforme et la décision de radiation.

En outre, le décret de 2014 est entaché d'incompétence, puisqu'il ne devait pas être édicté tant que l'avis conforme n'avait pas été émis. La doctrine en a inféré que l'autorité dont l'avis conforme est requis est coauteure de la décision[43]. Cependant, les débats ont

39- CE, sect., 29 janvier 1971, *SCI La famille*.

40- CE, sect., 6 mars 1964, *Compagnie de l'Union*.

41- CE, 13 juin 1997, *Union maritime CFDT* et 30 janvier 2015, *Région Provence-Alpes-Côte d'Azur*.

42- CE, 29 novembre 1999, *Melle Richaud* et 29 octobre 2013, *M. A.B. c/ Conseil supérieur de la magistrature*.

43- FERRARI (P.), « Essai sur la notion de co-auteurs d'un acte unilatéral en droit administratif français » *in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Éditions Cujas, 1975, pp. 215-229 ; LONG (M.), « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », art. cité, p. 790 ; COSTA(D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2004, p. 406 ; GAUDEMET (Y.), STIRN (B.), DAL FARRA (Th.), *Les grands avis du Conseil d'État*, 2e édition, *op. cit.*, p. 51 ; VIEL (M.-Th.) opère une décision entre la coaction et la codécision (« Le refus d'ériger le Conseil d'État en coauteur des projets de loi », *AJDA*, 2003, pp. 1625-1628) ; BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2003, 391p., spéc. p. 222 et s.

révélé que l'avis n'a été transmis que le 8 mars 2019. En fin de compte, la Cour constitutionnelle se fonde sur le délai raisonnable et la violation des droits fondamentaux pour juger que la « décision de radiation n'a pu sortir aucun de ses effets ». Ingénieuse, une telle motivation expose néanmoins la décision à la critique tenant aux délais de recours. Qu'il s'agisse de l'avis conforme soumis à tort au sort contentieux d'une décision finale du CSM (article 20 de la loi organique) ou du décret entaché d'incompétence, les délais de recours avaient expiré. Ils sont respectivement de trois jours pour l'un et de deux mois pour l'autre. Une claire distinction des actes et des procédures dans la loi aurait permis de renvoyer à la compétence du juge administratif et de préserver la sécurité juridique.

Satisfaisante au regard de l'effet utile, la décision laisse subsister quelques incertitudes. Le juge constitutionnel s'est saisi de l'ensemble de la procédure qu'il a censurée en tant qu'elle met en œuvre un dysfonctionnement « source de violation des droits fondamentaux de la personne humaine ». Il reste que le décret existe dans l'ordonnancement juridique, bien qu'il ne soit pas en vigueur[44]. Le juge constitutionnel n'a pas prononcé son annulation. En outre, la décision ne précise pas ses effets sur la carrière de M. Gbenameto durant les années où il était « en exil » (*sic*). L'imprécision des dispositions législatives semble avoir induit en erreur aussi bien le CSM que le requérant.

En effet, le CSM a prononcé une « décision de révocation » le 14 janvier 2014, notifiée le 20 janvier, au lieu de s'en tenir à un avis conforme. À la suite de cette instance, le requérant s'est comporté comme s'il avait été destinataire d'une décision valide

[44] Sur la distinction entre l'existence de l'acte et son entrée en vigueur, SEILLER (B.), « L'entrée en vigueur des actes unilatéraux », art. cité., p. 1466.

du CSM, s'abstenant d'exercer ses fonctions. Dans le flou des textes, l'éclairage du juge constitutionnel aurait été utile.

L'examen des actes législatifs et infra législatifs par la Cour constitutionnelle fait apparaître une volonté de préserver l'essentiel de la jurisprudence, moyennant quelques modifications. La sixième mandature a exercé un droit d'inventaire jurisprudentiel, faisant parfois preuve d'une grande inventivité dans les techniques mises en œuvre pour y parvenir. Cette œuvre d'appropriation, faisant apparaître un inévitable balancement, a permis à la Cour de construire un nouveau point d'équilibre jurisprudentiel. Ce mouvement est aussi à l'œuvre dans le contrôle des actes supra législatifs.

II. LE CONTRÔLE DES ACTES SUPRA LÉGISLATIFS

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur une question de conventionnalité et sur une loi de révision constitutionnelle. Dans l'exercice de son office, elle a dévoilé son intention de protéger les droits humains au-delà de toute considération institutionnelle (A). En outre, la Cour a opté pour un contrôle mesuré des révisions constitutionnelles (B).

A. La priorité accordée à la protection des droits humains

Dans une décision relative aux rapports de systèmes, la Cour constitutionnelle a, contre toute attente, adopté une solution avant-gardiste et hétérodoxe[45] qui a retenu l'attention de la doctrine. Monsieur Éric Dewedi, agrégé de droit privé, sollicitait son

[45] Décision DCC n° 19-287 du 22 août 2019. Voir KPODAR (A.) et MONEMBOU (C.), « La pyramide des normes entre l'interne et l'externe : Quand le droit communautaire courbe l'échine devant le droit national contraire », Commentaire de la décision DCC 19-287 du 22 août 2019, *Dewedi*.

admission dans la profession d'avocat sur le fondement de l'article 20 de la loi instituant le barreau au Bénin[46]. Ces dispositions dispensent les professeurs agrégés de droit du stage d'accès à la profession d'avocat. Le barreau du Bénin soutient que la norme régissant désormais l'accès au barreau est le règlement n° 5/CM/UEMOA. En vertu de celle-ci, selon le bâtonnier, les professeurs agrégés sont dispensés du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (CAPA). En revanche, ils devraient se soumettre au stage probatoire. En outre, cette profession ne serait compatible, en vertu de l'article 35 du règlement, qu'avec les fonctions d'enseignant vacataire. La profession d'avocat serait en tout état de cause inconciliable avec l'appartenance au divers corps des enseignants, fonctionnaires de l'État exerçant dans les universités. Le requérant demandait à la Cour, saisie par la voie de l'action directe (article 122 de la Constitution), de juger que son refus d'admission au barreau pour ces motifs était inconstitutionnel notamment au regard du principe d'égalité (article 26 de la Constitution). Il soutenait que d'autres agrégés avant lui s'étaient prévalus des droits que confère la loi sur le barreau pour accéder à la profession d'avocat. D'autant que l'article 40 de cette loi dispose que la profession d'avocat est « compatible avec les fonctions de professeurs ou de chargé de cours de droit dans les facultés ou écoles ». Il s'agissait, à première vue, d'une question classique de contrariété entre deux normes d'origines diverses. Il reste que l'argumentation et la décision du juge constitutionnel s'éloignent des solutions traditionnelles.

Selon les solutions issues des rapports de système au sein de l'espace européen, le droit communautaire prime sur celui des États. La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a affirmé depuis 1964, dans l'arrêt *Costa c/Enel*[47], que

[46] Loi n° 65-6 du 20 avril 1965 instituant le barreau de la République du Bénin.
[47] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*.

la Communauté européenne, devenue Union européenne, est un ordre juridique propre intégré aux systèmes juridiques des États membres et s'impose à leurs juridictions. En instituant « une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridiques, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétences ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et ont créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes. Le droit du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ». Cet arrêt a été fondateur pour la construction communautaire européenne. Il renforçait le principe d'effet direct du droit communautaire consacré auparavant dans l'arrêt *Van Gend & Loos*[48]. Incontestablement, les constructions communautaires africaines sont inspirées du modèle de l'Union européenne. Du moins, c'est le cas de l'UEMOA créée par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994 révisé en 2003. Naturellement, les principes dégagés par le droit européen ont longtemps paru être des repères fiables d'analyse des rapports de système dans l'espace africain. D'autant que la Cour de justice de l'UEMOA martelait dans un avis rendu en 2003 que « le Traité de l'UEMOA consacre la primauté de la législation communautaire sur celles des Etats membres. La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives, législatives, juridictionnelles et même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité

[48]- CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos.*

sur les ordres juridiques nationaux »[49]. Au-delà de son sens, la décision Dewedi est remarquable à plusieurs égards.

Premièrement (cons. 1 et 2), la Cour procède à une interprétation neutralisante du règlement et en limite la portée. Ainsi, elle conteste l'habilitation du législateur communautaire à fixer les incompatibilités et les restrictions relatives à l'exercice d'une profession autre que celle faisant l'objet du règlement, en l'occurrence, celle de professeur d'université. Seulement, ce motif ne s'appuie sur aucune disposition constitutionnelle. La détermination des incompatibilités statutaires appartient, en droit béninois, au législateur. Sur le principe, il n'existe pas d'obstacle juridique majeur à ce que ces incompatibilités revêtent la forme conventionnelle puisque les actes communautaires ont valeur supra législative. Dès lors qu'un principe constitutionnel n'est pas en cause, il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle d'apprécier si les organes de l'UEMOA restent dans les limites de leurs attributions ou de contrôler la répartition des compétences entre les législateurs communautaire et béninois. À moins que le régime des incompatibilités des enseignants touche à « l'identité constitutionnelle » selon le terme consacré par le Conseil constitutionnel français[50], ce que l'on ne croit pas et que la Cour ne dit d'ailleurs pas. Ce faisant, le juge béninois opère substantiellement un contrôle de constitutionnalité du règlement UEMOA ainsi que les professeurs Kpodar et Monembou l'ont relevé. On pourrait même y voir finement un contrôle de légalité du règlement communautaire dès lors qu'aucune disposition constitutionnelle n'est invoquée à l'appui de l'interprétation neutralisante formulée par les sages. Pourtant l'opération n'est pas présentée comme telle et n'est pas sanctionnée par une censure.

---

[49] CJUEMOA, Avis n° 001/2003 du 18 mars 2003, Rec. p. 472.
[50] Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

Le règlement inconstitutionnel (ou illégal) n'est pas appliqué : il est écarté. Or, la neutralisation d'un règlement communautaire, lorsqu'aucun principe constitutionnel n'est en cause, freine la construction communautaire et procède à une « reconfiguration » de la hiérarchie des normes, selon le mot des commentateurs précités. En effet, la logique normative autorise le règlement communautaire à contredire la loi. Ici, le juge limite la portée du règlement afin de faire prévaloir la loi contraire.

Deuxièmement (cons. 3), la Cour constitutionnelle pose le principe à l'œuvre dans sa décision : « le droit communautaire antérieur ou postérieur, [s'applique] *aussi longtemps* (*sic*) qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ». Cette décision est la version béninoise de la jurisprudence *Solange*. Outre l'utilisation de l'expression « aussi longtemps que », le principe de la primauté des normes communautaires y est aussi relativisé. S'il est admis que les impératifs constitutionnels font obstacle à l'application des normes inférieures et conventionnelles en particulier, la décision *Dewedi* interpelle en ce qu'elle se fonde sur « les droits reconnus par (…) les lois en général en faveur des personnes ». L'inversion de la hiérarchie amorcée dans les deux premiers considérants de la décision est parachevée dans le troisième.

En s'appuyant sur le Préambule, les titres II et IX de la Constitution, il juge qu'une « disposition législative qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale » n'est pas inconstitutionnelle. Cette affirmation a d'abord une fonction justificative de la volonté du juge constitutionnel d'écarter le règlement communautaire au profit de la loi. Elle a servi ensuite à consacrer la conformité de la loi sur le barreau (cons. 5), notamment de ses articles 5, alinéa 1 et 26, alinéa 2 qui « accorde aux avocats aspirant aux fonctions

d'enseignants du supérieur et aux professeurs agrégés des facultés de droit des droits plus avantageux que ceux accordés par le règlement UEMOA » (cons. 5). La Cour constitutionnelle en inférera, enfin, que l'application de la loi plutôt que du règlement « ne rompt nullement les engagements internationaux de l'État ». Incontestablement, cette interprétation ne fait pas progresser « la construction communautaire ». Mais le juge constitutionnel y dévoile son axiologie, celle de la protection des droits.

Cette décision, dont on ne peut prédire qu'elle fera école, exprime clairement la priorité de la Cour constitutionnelle : œuvrer pour un standard élevé de protection des droits humains. « La Cour pose de façon péremptoire que la finalité d'une norme communautaire qu'elle soit originaire ou de droit dérivé est de faire progresser les droits et non de les régresser »[51]. Cette volonté s'exprime avec une acuité particulière dans la décision DCC 17-287. Sur le plan théorique, la Cour souscrit à une approche matérielle de la Constitution. Les droits fondamentaux sont une matière constitutionnelle, peu importe qu'ils soient consacrés en la forme législative. En ce sens, la reconfiguration de la hiérarchie est formelle. Substantiellement, l'impératif de protection des droits et libertés est constitutionnel. La décision *Dewedi* pose la question fondamentale de la part des communautés africaines dans la protection des droits fondamentaux. La construction européenne a été renforcée par la garantie de ces droits que le juge communautaire s'est opportunément appropriée dès 1969. Il l'a affirmé dans les arrêts *Stauder*[52] et *Internationale Handelsgesellschaft*[53]. Les communautés africaines, et notamment leurs juridictions qui peinent à s'affirmer, pourraient s'en inspirer,

[51] KPODAR (A.) et MONEMBOU (C.), art. cité.
[52] CJCE, 12 novembre 1979, *Stauder*.
[53] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft.*

au risque de perdre définitivement l'étendard de la protection des droits fondamentaux au profit des Cours nationales.

Pour autant, malgré *l'obiter dictum* inséré dans le considérant 5, cette décision est susceptible de fonder un recours en manquement devant la Cour de justice de l'UEMOA[54]. Il peut être reproché à la décision *Dewedi* de porter atteinte à l'objectif d'harmonisation des règles d'accès aux barreaux assigné au règlement n° 5. On sait qu'un tel recours est improbable puisqu'il n'a jamais été mis en œuvre au sein de l'UEMOA. Dès lors, toute la question tient à l'exécution de la décision de la Cour constitutionnelle. Les personnes privées ne disposant pas de l'initiative du recours en manquement[55], le barreau du Bénin renoncera-t-il à son prisme communautaire au profit de la lecture nationale proposée par le juge constitutionnel[56] ?

Aussi la Cour a-t-elle eu l'occasion de se prononcer sur une loi de révision constitutionnelle. La décision de conformité qu'elle a rendue est riche d'enseignements.

B. Le contrôle mesuré des révisions constitutionnelles

Le Président de la République a déféré la loi constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale le 31 octobre 2019. Fidèle à sa jurisprudence constante, la Cour s'estime compétente pour contrôler les actes de révision de la Constitution – à l'instar des juges indien, burkinabais ou italien. Elle en a posé le principe dans

[54] Voir Protocole n°1 UEMOA, article 5.
[55] DEGBOE (D.), « La nécessité de l'ouverture du recours en manquement aux citoyens », Douzième (12e) session de formation des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AAHJF), ERSUMA, Porto-Novo, Octobre 2019.
[56] Voir aussi la décision DCC n° 19-276 du 22 août 2019.

la décision DCC 06-074[57] et a censuré[58] la loi constitutionnelle du 13 juin 2006. Cette position de principe ne va pas de soi lorsque les textes sont silencieux[59]. La Constitution du 11 décembre 1990 ne fonde explicitement le contrôle de la Cour que pour les lois, les règlements intérieurs et les actes réglementaires. En dépit de l'approximation de vocabulaire consistant à attribuer le substantif « loi » aux actes de révision de la Constitution, ceux-ci ne relèvent pas de ceux pour le contrôle desquels la Constitution attribue compétence à la Cour. Les actes de révision constitutionnelle ne sont pas des « lois en général », selon la formulation énigmatique de l'article 117. Le constituant béninois n'a pas formellement institué un contrôle des lois constitutionnelles comme en Turquie ou en Moldavie[60]. Pourtant, un tel contrôle est admissible dans un État de droit en voie de consolidation. Il l'est d'autant plus au Bénin où la Cour constitutionnelle est un acteur majeur de la régulation institutionnelle et un pilier de l'édifice démocratique.

Dans la décision DCC 19-504[61], la Cour réaffirme le principe de sa compétence pour statuer sur toutes les lois de révision constitutionnelle, que celles-ci soient référendaires ou parlementaires. Elle ne semble donc pas s'inscrire dans la logique

---

[57] Décision DCC n° 06-74 du 8 juillet 2006.

[58] COULIBALEY (B.), « La neutralisation du Parlement constituant. À propos de la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », *RDP*, n° 5, 2009, pp. 1493-1515 ; SALAMI (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 00, 2011, pp. 45-65.

[59] Voir le dossier « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2010.

[60] Certaines dispositions constitutionnelles prévoient un contrôle des lois de révision par le juge : la Roumanie (article 146), la Moldavie (articles 135.1 et 141.2), la Turquie (article 148) ; voir TUSSEAU (G.), « Le pouvoir des juges constitutionnels » *in* CHAGNOLLAUD (D.) et TROPER (M.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, tome 3, Paris, Dalloz, 2012, p. 202.

[61] Décision DCC n° 19-504 du 6 novembre 2019.

de son homologue français[62]. Le juge béninois considère « que le pouvoir constituant détenu par le peuple par voie référendaire et par l'Assemblée nationale dans le cadre des dispositions des articles 154 et 155 de la Constitution est souverain dans les conditions et sous le respect des procédures fixées par la Constitution ». Par conséquent, il procède à un double examen. D'une part, il scrute « la procédure de révision ». D'autre part, il contrôle « le respect par la représentation nationale des dispositions énoncées à l'article 156 ». En effet, la clause inscrite au titre XI de la Constitution prescrit la procédure de révision (articles 154 et 155) et les limites matérielles et temporelles (article 156) qui l'enserrent.

La procédure est d'abord analysée (cons. 6 et 7). Celle-ci se déroule en deux stades. Premièrement, la prise en considération du projet ou de la proposition de révision par un vote à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale ; deuxièmement, son adoption par référendum ou par la voie parlementaire, choisie en l'occurrence, à la majorité des trois quarts. Les Sages n'y trouvent rien à redire. Ils s'en tiennent ainsi à un contrôle strict de la procédure prévue par la Constitution, sans étendre aux règles du fonctionnement parlementaire. En effet, l'adoption de la révision en procédure d'urgence, sur le fondement du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, aurait pu conduire la Cour à s'interroger sur la constitutionnalité d'un tel choix. L'approche rigoureusement textuelle de la procédure de

[62]- Le Conseil constitutionnel français a jugé qu'« il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale », Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 sur la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, considérant 2, confirmée par la décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, cons. 2.

révision à laquelle elle se limite est néanmoins compréhensible au regard de l'importance politique et symbolique du pouvoir constituant. Quoi qu'en dise la jurisprudence et la doctrine, le règlement intérieur de l'Assemblée nationale n'est pas un acte formellement constitutionnel. Il ne saurait à lui seul fonder la censure d'une révision constitutionnelle. Entre l'absence de contrôle et l'enserrement prudent du constituant, le choix de la Cour béninoise est celui de l'entre-deux. Il reste que la politique jurisprudentielle ainsi affirmée risque d'être difficile à maintenir dans l'hypothèse d'une adoption référendaire de la révision[63].

Le respect des limites temporelles est ensuite vérifié. La Cour déduit de l'analyse du fond que les limites matérielles à la révision ont été respectées. S'en tenant à un tel contrôle et aux motifs invoqués dans l'*instrumentum* de la décision, elle semble se détacher au moins partiellement, sans le dire, de la décision DCC 06-074 de 2006 précitée. La Cour y censurait une révision constitutionnelle en arguant d'un « principe » de « consensus national »[64] à valeur constitutionnelle. Ce principe découvert pour la première fois lors de l'examen de la loi constitutionnelle de 2006 n'emportait pas la conviction[65]. Sa texture plastique, dont la géométrie est « opportunément variable »[66], confinait à la notion fonctionnelle. Le principe constitutionnel de consensus national n'était rattaché

[63-] « Mais on ne voit pas comment un contrôle postérieur à la loi (constitutionnelle) référendaire serait possible », (BEAUD (O.), « Plaidoyer modéré en faveur d'un tel contrôle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2010, En ligne).

[64-] Défini comme « l'un des idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution (…) à savoir, l'accord du plus grand nombre sur un sujet donné » (AKEREKORO (H.), « Lexique de contentieux constitutionnel », *ABJC*, *Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013, p. 729).

[65-] DEBOE (D.), « Les vicissitudes de la protection constitutionnelle des droits et libertés au Bénin », *Les annales de droit*, 2016, n° 10, pp. 119-138.

[66-] DENQUIN (J.-M.), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, consulté sur http://juspoliticum.com/-La-revue-.

à aucune disposition[67], manquait de consistance théorique et paraissait inintelligible. En réalité, cette décision concourait à une forme d'immutabilité de la Constitution du 11 décembre 1990. La décision DCC 19-504 réitère la rigidité de la norme fondamentale, mais réduit les strates jurisprudentielles qui rendaient improbable l'expression du constituant dérivé.

L'avenir nous dira si la Cour entend remettre en cause la décision DCC 11-067[68] dans laquelle « les options fondamentales de la Conférence Nationale (…) [qui] ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum » sont énumérées[69]. La révision de 2019 n'a pas suscité ce débat. Néanmoins, la Cour constitutionnelle semble avoir entrouvert une brèche. Ainsi, « le pouvoir constituant détenu par le peuple » par voie référendaire et par le Parlement est soumis au respect des articles 154 et 155 pour les contraintes formelles, tandis que le juge procède « au contrôle du respect *par la représentation nationale* (*sic*) des dispositions énoncées à l'article 156 de la Constitution » (cons. 4). Or, l'article 156 prescrit les limites matérielles et temporelles à la révision. Par conséquent, ces limites ne s'imposeraient qu'au constituant prenant la forme de « la représentation nationale » puisque la Cour ne mentionne pas le « peuple », s'exprimant directement par la voie du référendum, pour le contrôle substantiel et temporel. Cette position, sous réserve qu'elle soit confirmée, conforte l'idée d'un contrôle « mesuré » des révisions constitutionnelles auquel la Cour semble désormais se restreindre.

67- « La Cour constitutionnelle a invalidé la loi de révision de la Constitution (…) sur la base de normes qui ne figurent pas expressément parmi les dispositions écrites contenues dans la Loi suprême du 11 décembre 1990 : le consensus national » (SOMA (A.), « Observations sur la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, Loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés », *ABJC*, *Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013, pp. 123-124).

68- Décision DCC n° 11-067 du 20 octobre 2011.

69- Voir KPODAR (A.), « Controverse doctrinale », *ABJC*, *Revue de contentieux constitutionnel*, n° 1, 2013 p. 712.

Cette modération met en exergue la nature intrinsèque de la Cour constitutionnelle, un pouvoir constitué.

L'essentiel de la décision du 6 novembre 2019 ne se trouve donc pas dans le dispositif, où le juge constitutionnel corrige une erreur matérielle affectant l'intitulé du texte adopté. Il prescrit que le texte examiné soit dénommé « loi (…) portant révision (….) de la Constitution » au lieu de « loi constitutionnelle ». Une telle rectification améliore la lisibilité en ce qu'elle fait apparaître le mot « révision » dans l'intitulé de l'acte modificatif et distingue ce dernier de la Constitution originaire.

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION EL 19-030
DU 23 MAI 2019

« qu'en procédant ainsi, la CENA n'a pas mis la Cour constitutionnelle en mesure d'apprécier la validité du scrutin en tenant compte de tous les procès-verbaux contenus dans les cantines qui lui sont destinées »

« il n'appartient qu'à la juridiction en charge de la validité et de la régularité du scrutin d'apprécier la qualité des documents contenus dans les cantines électorales et d'en tirer des conséquences légales »

« l'instruction à la barre a démontré (…) que les documents transmis n'ont pas été atteints dans leur intégrité et dans leur vérité »

« qu'il y a lieu de réformer la proclamation du 02 mai 2019 des résultats des élections législatives du 28 avril dans ce sens avec toutes les conséquences de droit »

La Cour constitutionnelle,

VU la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU la loi n° 2018-23 du 17 septembre 2018 portant charte des partis politiques en République du Bénin ;

VU la loi n° 2018-31 du 09 octobre 2018 portant code électoral en République du Bénin ;

VU le décret n° 2019-012 du 09 janvier 2019 portant convocation du corps électoral pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale huitième législature ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

VU la proclamation le 02 mai 2019 des résultats des élections législatives du 28 avril 2019 ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que par une requête en date à Cotonou du 05 mai 2019, enregistrée à son secrétariat le 06 mai 2019 sous le numéro 0900/010/EL-19, monsieur Assouan ComlanBénoit DEGLA, candidat aux élections législatives du 28 avril 2019 sur la liste du Bloc républicain dans la 10ème circonscription électorale, forme un recours en « invalidation du siège de monsieur Marcellin AKA WOROU », candidat élu dans ladite circonscription électorale sur la liste de l'Union progressiste ;

Considérant que le requérant allègue que les résultats des élections législatives du 28 avril 2019 ont été donnés sans considération des suffrages exprimés en faveur du Bloc républicain dans

six (06) arrondissements des communes composant la 10ème circonscription électorale en raison de ce que la Commission électorale nationale autonome (CENA) n'a pas transmis à la Cour constitutionnelle les cantines contenant les résultats y relatifs ; qu'il explique que dans la 10ème circonscription électorale, les opérationsont été perturbées par endroits, par des manifestants qui ont procédé à la destruction de certaines cantines contenant des documents électoraux tandis que d'autres ont été entreposées dans des commissariats par des coordonnateurs d'arrondissement fuyant des actes de vandalisme, ceci, aux fins de leur sécurisation ; qu'il affirme en outre que la CENA, bien qu'ayant réceptionné les cantines contenant les résultats des arrondissements de CHALLA-OGOI et de LAMINOU ne les a pas transmises à la Cour ; qu'il estime que si les résultats des centres de vote concernés avaient été pris en compte, ils auraient eu une influence sur le nombre de sièges obtenus par chacune des listes en compétition et n'auraient pas permis l'élection de monsieur Marcellin AKA WOROU, candidat sur la liste de l'Union progressiste ; qu'au regard de ces faits, il demande à la haute Juridiction de réformer les résultats qu'elle a proclamés dans la 10ème circonscription en prenant en compte les suffrages exprimés dans les localités concernés et d'invalider le siège de monsieur Marcellin AKA WOROU ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, la CENA lui a transmis les cantines contenant des documents électoraux de divers arrondissements de la 10ème circonscription électorale concernant les communes de Glazoué et de Savè ;

Que s'agissant de la commune de Glazoué, la CENA a transmis à la Cour la cantine de l'arrondissement de Zaffé contenant dix(10) plis ;

Qu'en ce qui concerne la commune de Savè, 05 cantines ont été transmises à la Cour concernant respectivevement les arrondissements de Adido, Boni, Offè, Kaboua et Okpara ; que les cantines de ces deux derniers arrondissements n'ont contenu aucun pli ;

Considérant quela CENA précise que ces cantines lui avaient été convoyées par la Police républicaine le 30 avril 2019 vers 21 heures, à quelques minutes de la publication par elle des grandes tendances du scrutin ; qu'elle justifie la non transmission de ces cantines à la Cour constitutionnelle par les circonstances de leur réception et émet des doutes sur la fiabilité de leur contenu ;

Considérant qu'à l'instruction à la barre, les membres de tous les postes de vote de l'arrondissement de Offè, seul arrondissement dont les cantines transmises le 17 mai 2019 par la CENA à la Cour contenaient des résultats, ainsi que les représentants des partis politiques présents, ont reconnu avoir effectivement procédé ou assisté au dépouillement du scrutin dans les lieux, aux heures et dans les conditions prévus au code électoral et avoir établi les différents procès- verbaux qui leur ont été présentés par la Cour ;

Considérant que le conseil du parti Union progressiste sollicite de la Cour d'apprécier les demandes formulées au regard des faits et des pièces exposées ; que celui du Bloc républicain ainsi que messieurs Marcellin AKA WOROU et Assouan ComlanDEGLA s'en remettent à la Cour ;

Considérant qu'il résulte du dossier que la requête a été introduite dans les forme et délais prévus par la loi ;

Considérant que la Cour ne peut cependant apprécier la demande au fond sans se prononcer au préalable sur la question de la transmission des cantines par la CENA en exécution de sa décision avant-dire droit n° EL 19-001en date du 17 mai 2019 ;

Vu les articles 117 alinea 3 de la Constitution, 52 à 67 de la loi portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, et 104 et 105 de la loi n°2018-31 du 9 octobre 2018 portant Code électoral en République du Bénin ;

Sur la transmission des cantines de la 10ème circonscription électorale par la CENA et leur réception par la Cour le 17 mai 2019 ;

Considérant qu'avant de statuer le 02 mai 2019 sur la validité du scrutin du 28 avril 2019, la Cour constitutionnelle s'est assurée de ce que, conformément au Code électoral, la CENA lui a transmis toutes les cantines qui lui sont destinées; que c'est en l'état de sa réponse affirmative que la Cour a examiné la validité du scrutin ;

Considérant que pourtant par lettre en date du 17 mai 2019 et en exécution de la décision ADD-EL 19-001 du 17 mai 2019, la CENA informe la Cour constitutionnelle que 11 cantines reçues hors délai dont 08 concernent la 10ième circonscription électorale ne lui avaient pas été transmises alors qu'elles avaient été réceptionnées le 30 avril 2019 « vers » 21 heures, et, dans tous les cas, avant la publication par elle-même de ses propres tendances.

Considérant qu'en procédant ainsi, la CENA n'a pas mis la Cour constitutionnelle en mesure d'apprécier la validité du scrutin en tenant compte de tous les procès-verbaux contenus dans les

cantines qui lui sont destinées ; que quels que soient le moment et les circonstances de leur réception par la CENA, il n'appartient qu'à la juridiction en charge de la validité et de la régularité du scrutin d'apprécier la qualité des documents contenus dans les cantines électorales et d'en tirer des conséquences légales ; qu'il y a lieu de donner acte à la CENA de la transmission desdites cantines et d'en examiner le contenu ;

Considérant que l'instruction à la barre a démontré, par le témoignage et les déclarations des 94 membres des postes de vote et représentants des partis à ces postes de vote sur les 108 convoqués, que les documents transmis n'ont pas été atteints dans leur intégrité et dans leur vérité ; que le fait dans les circonstances exceptionnelles du déroulement du scrutin que les cantines contenant des documents électoraux aient été provisoirement déposées dans un poste de police en vue de leur protection, ne peut remettre en cause leur qualité intrinsèque ; qu'il en irait autrement si le dépouillement et la rédaction des documents qui le constate avaient été effectués à des lieux non prévus par la loi ; qu'au regard de tout ce qui précède, il échet pour la Cour de recevoir les cantines de la 10ième circonscription à elle transmises par la CENA le 17 mai 2019, d'en dépouiller le contenu et de prendre en compte les résultats dans l'examen de la présente requête ;

Sur l'examen des documents électoraux contenus dans les cantines de la 10ème circonscription électorale transmises par la CENA le 17 mai 2019

Considérant que les cantines de la 10ème circonscription électorale transmises par la CENA le 17 mai 2019 à la Cour constitutionnelle se présentent comme suit :

- **Commune de Glazoué** : Une (01) cantine (arrondissement de Zaffé) contenant :

  - o 1 pli non fermé portant en mention « PV de constatation de mise en cantine des plis scellés »

  - o 1 pli fermé portant en mention « PV de centralisation des plis scellés »

  - o 1 pli fermé portant en mention « nombre de feuilles de décharge autocopiant »

  - o 7 plis fermés portant en mention « liste générale des électeurs par centre de vote »

- **Commune de Savè** : Cinq (05) cantines dont :

  - o 1 cantine de l'arrondissement d'Adido comprenant :

  - 1 plie non fermé portant en mention « PV de centralisation des plis scellés »

  - 1 pli fermé portant en mention « nombre de feuilles de décharge autocopiant »

  - 29 plis fermés portant en mention « liste générale des électeurs par centre de vote »

  - o 1 cantine de l'arrondissement Boni comprenant :

- 1 pli non fermé portant en mention « PV de constatation de mise en cantine des plis scellés »

- 1 pli non fermé portant en mention « PV de centralisation des plis scellés »

- 7 plis fermés portant mention « liste générale des électeurs par centre de vote »

  - 1 cantine de l'arrondissement de Offè contenant 24 plis fermés et des bulletins nuls en vrac

  - 1 cantine de l'arrondissement de Kaboua contenant zéro (00) pli

  - 1 cantine de l'arrondissement de Okpara contenant zéro (00) pli ;

Considérant que c'est dans l'unique cantine de l'arrondissement de Offè que sur les 24 plis fermés, 23 contiennent les procès-verbaux de déroulement du scrutin et les feuilles de dépouillement traduisant les résultats électoraux des postes de votes de cet arrondissement ;

Que ces documents électoraux présentés publiquement aux membres des postes de votes ainsi qu'aux représentants des partis politiques à l'audience plénière du 22 mai 2019 n'ont fait l'objet d'aucune contestation ;

Qu'en intégrant les vingt-trois (23) feuilles de dépouillement de l'arrondissement de Offè aux données issues des opérations

électorales du 28 avril 2019 dans la 10ème circonscription électorale,les résultats du scrutin se présentent comme suit dans cette circonscription électorale :

- Inscrits : 169 115
- Procuration : 1
- Emargements : 18 492
- Dérogations : 404
- Votants : 18 896
- Participation : 11,17%
- Bulletins nuls : 905
- Suffrages exprimés : 17 991
- Pourcentage de bulletins nuls : 4,79%
- Union progressiste : 8 943 voix, soit 49,71% avec un (I) siège sur trois (03)
- Bloc républicain : 9 048 voix, soit 50,29% avec deux (02) sièges sur trois (03)

Qu'il en résulte qu'au titre de la liste Bloc républicain, messieurs BiaouAkambi André OKOUNLOLA, premier titulaire, avec pour suppléant Romaric OGOUWALE et Assouan Comlan BenoitDEGLA, deuxième titulaire avec pour suppléantMalé Gilbert DEOU, sont élus députés à l'Assemblée nationale ; qu'au titre de la liste Union progressiste, monsieur Assogba Edmond AGOUA, premier titulaire est élu député à l'Assemblée nationale ;

Considérant qu'il y a lieu de réformer la proclamation du 02 mai 2019 des résultats des élections législatives du 28 avril dans ce sens avec toutes les conséquences de droit ;

EN CONSEQUENCE :

Article 1er.- Donne acte à la Commission électorale nationale autonome de la transmission à la Cour constitutionnelle des cantines contenant les documents électoraux de la 10ème circonscription électorale.

Article 2 .-Après avoir examiné les procès-verbaux de déroulement et de dépouillement de l'arrondissement de Offè et intégré les données à l'ensemble des résultats, réforme ainsi qu'il suit la proclamation des résultats des élections législatives du 28 avril 2019 en date du 02 mai 2019:

A – En ce qui concerne la 10ème circonscription électorale

- Inscrits : 169 115
- Procuration : 1
- Emargements : 18 492
- Dérogations : 404
- Votants : 18 896
- Participation : 11,17%
- Bulletins nuls : 905
- Suffrages exprimés : 17 991

- Pourcentage de bulletins nuls : 4,79%
- Union progressiste : 8 943 voix, soit 49,71% avec un (I) siège sur trois (03)
- Bloc républicain : 9 048 voix, soit 50,29% avec deux (02) sièges sur trois (03)

Invalide l'élection de monsieur Marcellin AKA WOROU, candidat deuxième titulaire sur la liste Union progressiste.

Proclame élu monsieur Assouan Comlan Benoit DEGLA, candidat deuxième titulaire sur la liste Bloc républicain.

B - Au plan national

Dit que la décision portant proclamation des résultats des élections législatives du 28 avril 2019 est également modifiée comme suit :

- Inscrits : 4 992 399
- Votants : 1 355 776
- Taux de participation : 27,16

Dit que le parti Union progressiste obtient quarante-six (46) sièges et le parti Bloc républicain trente-sept (37) sièges.

Ordonne la publication de la présente décision au Journal officiel et sa notification à messieurs Marcellin AKA WOROU et Assouan Comlan Benoît DEGLA, à monsieur le président du parti Bloc républicain, à monsieur le président du parti Union progressiste et à monsieur le Président de l'Assemblée nationale.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-trois mai deux mille dix-neuf,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
	Rigobert	A. AZON	Membre
Madame	C.Marie-José de	DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	Fassasi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le Rapporteur Le Président,

Razaki AMOUDA ISSIFOU. ***-Joseph DJOGBENOU.***

DECISION DCC 19-271
DU 22 AOÛT 2019

« les dispositions visées, qui élèvent en cause d'inaptitude l'état de conception ou de gestation, sont contraires à l'article 26 de la Constitution en ce que ces inaptitudes, qui ne sont pas applicables dans les mêmes conditions à l'homme et à la femme, sont stigmatisantes à l'égard de celle-ci et, par suite discriminatoires ; qu'au surplus ces dispositions violent l'alinéa 2 du même article 26 de la Constitution qui prescrit à la charge de l'Etat, l'obligation de protéger la famille et particulièrement la mère et l'enfant »

La Cour constitutionnelle,

Saisie de deux requêtes en date à Cotonou des 10 octobre et 24 décembre 2018 enregistrées à son secrétariat les 11 octobre et 24 décembre 2018 sous les numéros 2193/313/REC-18 et 2803/477/REC-18 par lesquelles madame Isabelle M. ASSOGBA, BP 012, forme un recours contre sa radiation de l'effectif des forces armées béninoises;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur André KATARY en son rapport et la requérante en ses observations à l'audience du 22 août 2019;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que la requérante expose qu'elle a été engagéeau sein des forces armées aériennes pour dix-huit mois puis réengagée pour une période équivalente avant d'être radiée pour cause de gestation ; qu'elle sollicite l'intervention de la Cour aux fins de contrôle de constitutionnalité ;

Considérant qu'en réponse, le chef d'Etat-major général des Forces armées béninoises demande à la Cour de déclarer le recours irrecevable au motif que la requérante n'a pas adressé un recours préalable (gracieux et hiérarchique) aux autorités militaires compétentes en méconnaissance de l'article 13 du décret n°2008-493 du 29 août 2008 ; que,sur le fond, il sollicite de la Cour de rejeter le recours au motif, d'une part, que la requérante n'a pas respecté le délai de trois ans de service exigés par les articles 2 et 3 du décret n° 79-287 du 30 octobre 1979 avant de se marier, d'autre part, que la requérante a également méconnu l'article4 du même décret pour n'avoir pas respecté les cinq (5) années avant de concevoir;

Sur l'irrecevabilité du recours

Considérant que le contentieux constitutionnel a un caractère objectif ; que la saisine de la haute Juridiction n'est soumise à d'autres formalités et délais que ceux prévus à l'article 31 du

règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ; que le grief tiré du recours préalable ne saurait être accueilli favorablement ;

Sur le décret 79-287 du 30 octobre 1979 déterminant le délai de service au niveau des Personnels Militaires des Forces Armées Populaires du Bénin avant de contracter mariage

Vu l'article 26 de la Constitution

Considérant que selon les dispositions de ce texte :

« *L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale.*

L'homme et la femme sont égaux en droit. L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées.» ;

Considérant que le décret n°79-287 du 30 octobre 1979 édicte :

Article 2 : « *Les camarades, jeunes gens et jeunes filles, célibataires et sans enfant appelés sous les drapeaux en application du décret n°78-370 du 30 décembre 1978 ne pourront pas, durant le service légal et même pendant la période subséquente de leur maintien en activité, prétendre contracter mariage.*

Toutefois, pour ceux des intéressés désireux de faire carrière dans les forces armées populaires, le droit de contracter mariage n'est acquis qu'après trois (03) ans de services effectifs »

Article 3 : « *Les jeunes gens et jeunes filles désireux de contracter mariage après le délai de service fixé à l'article 2 sont tenus d'adresser par la voie hiérarchique une demande d'autorisation de contracter mariage au camarade chef d'état majeur général des forces armées populaires du Bénin.* » ;

Article 4 : « *Les jeunes gens et jeunes filles qui ne remplissent les conditions définies aux articles 2 et 3 ne doivent avoir d'enfants sans avoir accompli cinq (05) ans de service effectif dans les Forces armées populaires du Bénin.* »

Considérant que les dispositions visées, qui élèvent en cause d'inaptitude l'état de conception ou de gestation, sont contraires à l'article 26 de la Constitutionen ce que ces inaptitudes,qui ne sont pas applicables dans les mêmes conditions à l'homme et à la femme, sont stigmatisantes à l'égard de celle-ci et, par suite discriminatoires ; qu'au surplus ces dispositions violent l'alinéa 2 du même article 26 de la Constitution qui prescrit à la charge de l'Etat, l'obligation de protéger la famille et particulièrement la mère et l'enfant ; que le fait pour l'article 5 du même décret de sanctionner de la radiation des forces armées la conception et la gestation est constitutif d'un manquement par l'Etat à l'obligation mise à sa charge par l'article 26 alinéa 2 de la Constitution ; quele décretn°79-287 du 30 octobre 1979 étant dès lors contraireà la Constitution,la radiation de madame Isabelle M. ASSOGBA fondée sur cette base, est également contraire à la Constitution ;

EN CONSEQUENCE :

Article 1er : **Dit** que le décret n°79-287 du 30 octobre 1979déterminant le délai de service au niveau des Personnels

militaires des Forces Armées Populaires du Bénin avant de contracter mariage est contraireà la Constitution.

Article 2 :**Dit** que la radiation de madame Isabelle M. ASSOGBA est contraire à la Constitution.

La présente décision sera notifiée à madame Isabelle M. ASSOGBA et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-deux août deux mille dix-neuf,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	ISSIFOU AMOUDA	Vice-Président
	Rigobert A	AZON	Membre
	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

André KATARY **Joseph DJOGBENOU**

DECISION DCC 19-488
DU 17 OCTOBRE 2019

« que s'il est vrai que l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de la Cour n'est pas stricte et absolue, la Cour ne peut revenir sur ses propres décisions que dans certaines circonstances précises ; qu'en ce qui concerne notamment le contrôle de constitutionnalité des lois, elle ne peut le faire que, si le contrôle antérieur y a laissé subsister une atteinte sérieuse à un droit fondamental garanti par la Constitution ou à une norme de référence du contrôle de constitutionnalité ou, plus généralement, par suite de circonstances nouvelles de droit »

« le code pénal en vigueur en République du Bénin ne prohibe pas de façon générale la pratique de l'avortement mais punit quiconque y procède sans habilitation et sans qualification médicale »

« qu'il ressort du dossier que [le requérant] sollicite l'intervention de la Cour auprès des autorités compétentes en vue de l'autorisation et de la sécurisation de l'avortement en République du Bénin ; qu'une telle intervention ne relève pas des attributions de la Cour »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Avrankou du 13 juin 2019, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 1097/197/REC-19, par laquelle monsieur Pascal S. MITOWADE, journaliste, demeurant à Avrankou, BP 64, forme un recours pour, d'une part, demander à la Cour de prononcer l'inconstitutionnalité

de l'interdiction de l'avortement dans le code pénal, d'autre part, solliciter son appui en vue de son autorisation et de sa sécurisation par les autorités compétentes ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Joseph DJOGBENOU en son rapport et les observations du requérant à l'audience du 17 octobre 2019 ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le requérant expose que dans le code pénal en vigueur en République du Bénin, la pratique de l'avortement est prohibée ; que cette prohibition dont le fondement est à rechercher dans les prescriptions religieuses est contraire au principe de la laïcité de l'Etat proclamé à l'article 2 de la Constitution ; qu'en outre,elle empêche le plein épanouissement de la personne humaine ainsi que l'expression de sa liberté, tant de pensée, de conscience, de religion etc., l'interdiction de l'avortement doit être déclarée contraire à la Constitution, notamment en ses articles 9 et 23 ; qu'il demande en conséquence à la Cour, d'une part, de prononcer l'inconstitutionnalité de l'interdiction de l'avortement en République du Bénin, d'autre part, de fournir un

appui conséquent en vue de son autorisation et de sa sécurisation par les autorités compétentes ;

Qu'en réponse, le secrétaire général du Gouvernement évoque l'irrecevabilité de la requête sous examen au motif qu'il y a autorité de chose jugée, la loi n° 2018-270 du 28 décembre 2018 portant code pénal ayant été déjà contrôlée et déclarée conforme à la Constitution ; qu'en outre, il dénie à la Cour le pouvoir de s'autosaisir pour statuer, se fondant sur le fait qu'il ne s'agit nullement en l'espèce d'une question de violation de droit fondamental ni de remise en cause d'un impératif constitutionnel ; qu'il précise que si cependant, l'irrecevabilité n'était pas admise par la Cour, elle devrait de toute manière réitérer la conformité du code pénal à la Constitution dans la mesure où, contrairement aux allégations du requérant, le code pénal n'interdit pas l'avortement mais punit quiconque y procède hors le cadre défini par la loi, notamment sans habilitation et sans qualification médicale appropriée ;

Considérant qu'en réplique, le requérant observe qu'il apparaît paradoxal, au regard des observations du Gouvernement, qu'au même moment où le code pénal ne prohibe pas l'avortement, il prescrit des sanctions à l'égard de certaines personnes des faits mêmes d'avortement, alors qu'il est de principe en droit que ce qui n'est pas interdit est autorisé ; qu'il indiqueau surplus que l'article 145 de la loi n° 2015-08 du 08 décembre 2015 portant code de l'enfant en République du Bénin interdit aussi à toute femme de se faire volontairement avorter ; que pour lui, cette disposition porte atteinte à la liberté des femmes et par ricochet aux droits fondamentaux ; qu'il dit alors s'en remettre au jugement de la Cour ;

Vu l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution ;

Sur l'inconstitutionnalité de l'interdiction de l'avortement dans le code pénal et celui de l'enfant

Considérant que par décisions DCC 15-251 du 26 novembre 2015 et DCC 18-270 du 28 décembre 2018, la Cour a respectivement déclaré conformes à la Constitution, en toutes leurs dispositions, la loi n° 2015-08 du 08 décembre 2015 portant code de l'enfant en République du Bénin et la loi n° 2018-16 du 28 décembre 2018 portant code pénal en République du Bénin ; qu'aux termes de l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution : « *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* » ; que s'il est vrai que l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de la Cour n'est pas stricte et absolue, la Cour ne peut revenir sur ses propres décisions que dans certaines circonstances précises ; qu'en ce qui concerne notamment le contrôle de constitutionnalité des lois, elle ne peut le faire que, si le contrôle antérieur y a laissé subsister une atteinte sérieuse à un droit fondamental garanti par la Constitution ou à une norme de référence du contrôle de constitutionnalité ou, plus généralement, par suite de circonstances nouvelles de droit ; qu'en l'espèce, le recours formé par monsieur Pascal S. MITOWADE n'entre dans aucune des hypothèses exceptionnelles énumérées ; qu'en conséquence, l'article 124 de la Constitution doit recevoir application et la requête de monsieur Pascal S. MITOWADE déclarée irrecevable ;

Considérant qu'en tout état de cause, l'article 519 du code pénal, disposition unique réglementant dans le code pénal la pratique de l'avortement, dispose que : « *Quiconque, sans habilitation et sans qualification médicale procèdera à une interruption de*

grossesse est puni de la réclusion criminelle à temps de cinq (05) ans à vingt (20) ans et d'une amende de deux cent mille (200.000) francs CFA à cinq cent mille (500.000) francs CFA, alors même que l'interruption soit librement et dûment sollicitée.

Le double de la peine est encouru lorsque l'interruption, quoique volontaire, est tentée ou accomplie dans un lieu inapproprié et non autorisé par le ministère en charge de la santé.

Si, dans ces conditions, l'interruption de grossesse a été suivie de mort, les auteurs et complices sont punis de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgiens, dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, aides-soignants, aides-soignantes, les élèves infirmiers, élèves infirmières, masseurs, masseuses, qui ont indiqué, favorisé ou procuré les moyens de pratiquer l'interruption de grossesse, en contravention aux lois et règlements sont punis de huit (08) jours à un (01) an d'emprisonnement et d'une amende cent mille (100.000) à deux cent mille (200.000) francs CFA. La suspension pendant cinq (05) ans au moins ou l'interdiction définitive d'exercice de leur profession peut, en outre, être prononcée. S'ils sont agents fonctionnaires de l'Etat, ils sont rétrogradés d'un décrochage au tableau d'avancement de deux (02) ans... » ; qu'il en résulte que le code pénal en vigueur en République du Bénin ne prohibe pas de façon générale la pratique de l'avortement mais punit quiconque y procède sans habilitation et sans qualification médicale ; que dans ces conditions, la requête est irrecevable ;

Sur la demande d'intervention de la Cour

Considérant qu'il ressort du dossier que monsieur Pascal S. MITOWADE sollicite l'intervention de la Cour auprès des autorités compétentes en vue de l'autorisation et de la sécurisation de l'avortement en République du Bénin ; qu'une telle intervention ne relève pas des attributions de la Cour telles que définies aux articles 114 et 117 de la Constitution ; que dès lors, il échet de se déclarer incompétente ;

EN CONSEQUENCE :

Article 1er ***: Dit*** que la requête de monsieur Pascal S. MITOWADE est irrecevable en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité de l'article 519 du code pénal.

Article 2 ***: Dit*** que la Cour est incompétente à intervenir aux fins d'autorisation et de sécurisation de l'avortement.

La présente décision sera notifiée à monsieur Pascal S. MITOWADE, à monsieur le Secrétaire général du Gouvernement ; et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le dix-sept octobre deux mille dix- neuf

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
Madame	C. Marie-José de	DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
	Rigobert A.	AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Joseph DJOGBENOU.- ***Joseph DJOGBENOU.-***

DECISION DCC 19-504 du 06 novembre 2019

« pour examiner la conformité à la Constitution de la loi de révision, la haute Juridiction procède, alors, d'une part, au contrôle du respect par l'Assemblée nationale de la procédure de révision conformément aux articles 154 et 155 de la Constitution et, d'autre part, au contrôle du respect par la représentation nationale des dispositions énoncées à l'article 156 de la Constitution ; qu'en cas de nécessité, la Cour constitutionnelle procède, également, à la correction de toute erreur matérielle ou formelle »

La Cour constitutionnelle,

Saisie parcorrespondance en date à Cotonou du 06 novembre 2019, enregistréeà son secrétariat à la même date sous le numéro 1906/325/REC-19par laquelle monsieur le Président de la République soumet au contrôle de conformité à la Constitution, la loi constitutionnelle n° 2019-40portant révision de 47 articles de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, adoptée par l'Assemblée nationale en sa séance du 31 octobre 2019 ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée le 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Joseph DJOGBENOU en son rapport et le représentant du Président de la République en ses observations à l'audience plénière spéciale du 06 novembre 2019 ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle : « *Les décisions et avis de la Cour constitutionnelle sont rendus par cinq conseillers au moins, sauf en cas de force majeure dûment constatée au Procès-verbal* » ;

Considérant que l'indisponibilité de madame Cécile Marie-José de DRAVO ZINZINDOHOUE, de messieurs NOUWATIN M. Sylvain et André KATARY, Conseillers, constitue un cas de force majeure qui habilite la Cour à statuer avec seulement quatre de ses membres ;

Considérant que la requête de monsieur le Président de la République trouve son fondement dans les dispositions des articles 117, 121 de la Constitution et 20 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnellemodifiée le 31 mai 2001 ; qu'en outre, la loi adoptée par l'Assemblée nationale le 31 octobre 2019 a été transmise au Président de la République le 04 novembre 2019 ; que le Président de la République a saisi la Cour constitutionnelle le 06 novembre 2019, soit dans le délai de quinze (15) jours prescrit par l'article 57 de la Constitution ; qu'en conséquence, la requête est recevable ;

Considérant que le pouvoir constituant détenu par le peuple par voie référendaire et par l'Assemblée nationale dans le cadre des dispositions des articles 154 et 155 de la Constitution est souverain dans les conditions et sous le respect des procédures fixées par la Constitution ; quepour examiner la conformité à la Constitution de la loi de révision, la haute Juridiction procède, alors, d'une part, au contrôle du respect par l'Assemblée nationale de la procédure de révision conformément aux articles 154 et 155 de la Constitution et, d'autre part, au contrôle du respect par la représentation nationale des dispositions énoncées à l'article 156 de la Constitution ; qu'en cas de nécessité, la Cour constitutionnelle procède, également, à la correction de toute erreur matérielle ou formelle ;

Vu les articles 154, 155 et 156 de la Constitution ;

1- Sur le respect de la procédure de révision de la Constitution

Considérant que l'article 154 de la Constitution dispose : « *L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au président de la République, après décision prise en Conseil des ministres, et aux membres de l'Assemblée nationale. Pour être pris en considération, le projet ou la proposition de révision doit être voté à la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale* » ; quant à l'article 155, il dispose : « *La révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale* » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le projet ou la proposition de la loi de révision de la Constitution est soumis préalablement à une délibération pour sa prise en considération par

la majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale ; qu'en cas de délibération favorable à la prise en considération, la révision n'est approuvée que par référendum à moins que le projet ou la proposition soit approuvé par la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale ;

Considérant qu'en l'espèce, la révision de la Constitution a été entreprise à l'initiative d'un groupe de députés par une proposition de loi ; que cette proposition de loi a été soumise le 31 octobre 2019 à un premier vote pour sa prise en considération approuvée à l'unanimité des 83 députés composant l'Assemblée nationale ; qu'à la suite de cette délibération favorable à la prise en considération, la proposition a été soumise à nouveau à la représentation nationale et approuvée à l'unanimité des 83 députés composant ladite Assemblée ; qu'il y a lieu de dire que la procédure de révision est conforme aux dispositions visées de la Constitution ;

2- Sur le respect de l'article 156 de la Constitution

Considérant qu'il résulte de ce texte que : « *Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine et la laïcité de l'Etat ne peuvent faire l'objet d'une révision* » ; qu'il est constant qu'au moment où la procédure de révision de la Constitution a été engagée et examinée, l'intégrité du territoire national ne faisait l'objet d'aucune atteinte ; que par ailleurs, la forme républicaine et la laïcité de l'Etat n'ont pas fait l'objet de révision ; qu'il y a lieu de dire que la loi de révision est conforme à l'article 156 de la Constitution ;

3- Sur les erreurs matérielles et les corrections de forme

Considérant que la loi déférée porte « **loi constitutionnelle** portant révisionde la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin » ; que l'expression « **loi constitutionnelle** » ne ressortit d'aucune disposition de la Constitution et *a fortiori*, de celles relatives à la révision de la Constitution ; qu'au demeurant, une loi constitutionnelle est tantôt synonyme de la Constitutionelle-même, tantôt désigne une loi de révision de la Constitution ; qu'enfin, la loi de révision ne saurait porter une dénomination différente de celle qu'elle révise ;

Considérant qu'il s'agit d'une erreur matérielle, c'est-à-dire, d'une inexactitude qui s'est glissée dans la rédaction de l'intitulé de la loi qui appelle une simple rectification sans qu'il soit besoin de la soumettre, pour cette raison, à la délibération de l'Assemblée nationale ; qu'il faut dès lors dire que la loi soumise à examen est intitulée: **« Loi n° 2019-40 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin** » ;

Considérant qu'en définitive, l'erreur matérielle corrigée, que la loi soumise à examen est conforme à la Constitution ;

En conséquence,

Article 1er : Dit que la requête de monsieur le Président de la République est recevable.

Article 2 : Dit que la présente loi de révision est intitulée : « loi n° 2019-40portant révisionde la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin » .

Article 3 :Dit que la loi n° 2019-40portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin est conforme à la Constitution.

La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président de la République, à Monsieur le Président de l'Assemblée nationale et publiée au Journal officiel de la République du Bénin.

Ont siégé à Cotonou, le six novembre deux mille dix-neuf,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
	Fassasi	MOUSTAPHA	Membre
	Rigobert	A. AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Joseph DJOGBENOU.- ***Joseph DJOGBENOU.-***

DECISION DCC 19- 532
DU 12 DECEMBRE 2019

« le feuilleton qui assure l'information des députés par une ventilation périodique ne saurait être confondu aux rapports d'activités du président de l'Assemblée qui sont obligatoirement soumis à l'approbation des députés par voie de délibération »

« il ne résulte pas du dossier que les feuilletons relatifsaux pétitions et décisions concernant les députés leur aient été périodiquement distribués ; que ne l'ayant pas fait, le président de l'Assemblée a violé les textes visés »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requêteen date à Cotonou du 18 juillet 2019 enregistrée à son secrétariat le 19 juillet 2019 sous le numéro 1258/225/REC, par laquelle monsieur François Xavier Ulrich DOSSOU, 02 BP 708 Gbégamey, téléphone +22966330895, sur le fondement des articles 3 et 122 de la Constitution, forme un recours contre le président de l'Assemblée nationale de la 7ème législature pour violation de l'article 123 du règlement intérieur de ladite Assemblée;

VU la Constitution;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Joseph DJOGBENOUen son rapport ;

Après en avoir délibéré ;

Considérant que le requérant exposequ'en vertu de l'article 123 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, le président de ladite Assemblée devrait publier périodiquement un feuilleton portant indication sommaire des pétitions et des décisions concernant les députés ; qu'à la date de la requête, le président de l'Assemblée nationale n'a pas effectué les points périodiques de ses décisions au titre de la septième et de la huitième législatures ; qu'il y a violation des articles 123 du règlement et 84 alinéa 1er de la Constitution ;

Considérant que le Secrétaire général administratif de l'Assemblée nationale affirme que l'objectif de l'article 123 du règlement intérieur est de soumettre le président de l'Assemblée nationale à une obligation de compte rendu ; qu'à travers les dispositions de cet article, il est demandé au président de l'Assemblée nationale de situer les députés sur la tenue et le traitement des pétitions ; que même s'il est mentionné un canal précis de publication en l'occurrence celle de feuilleton, la disposition visée a une fonction téléologique qui est d'informer ; qu'à cet égard, à l'ouverture de chaque session ordinaire, le président de l'Assemblée nationale présente à la représentation nationaleson rapport d'activité dans lequel figurent tous les dossiers étudiés y compris les pétitions ; qu'une copie du rapport d'activités est toujours remise à chaque député ainsi que l'ordre du jour de la session ordinaire qui comprend tous les dossiers en instance dont, éventuellement, les pétitions ; que deux sessions ordinaires étant ouvertes chaque année par l'Assemblée nationale, les députés sont informés au

moins deux fois par an sur l'état des pétitions ; que le président de l'Assemblée nationale respecte donc son obligation de compte rendu en ce qui concerne les pétitions et qu'il n'y a donc pas violation de la Constitution ;

Considérant qu'aux termes de l'article 123 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale : *« Un feuilleton portant l'indication sommaire des pétitions et des décisions les concernant est distribué périodiquement aux membres de l'Assemblée » ;* que selon l'article 84 *alinéa1er*de la Constitution,*«Le président de l'Assemblée nationaledoit rendre compte à l'Assemblée de sa gestion et de ses activités et lui fournir toutes explications qui lui seront demandées » ;*que le feuilleton qui assure l'information des députés par une ventilationpériodique ne saurait être confondu aux rapports d'activitésdu président de l'Assemblée qui sont obligatoirement soumis à l'approbation des députés par voie de délibération ;

Considérant qu'il ne résulte pas du dossier que les feuilletons relatifsaux pétitions et décisions concernant les députés leur aient été périodiquement distribués ; que ne l'ayant pas fait, le président de l'Assemblée a violé les textes visés.

EN CONSEQUENCE,

Dit que le président de l'Assemblée nationale a méconnules articles 123 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale et 84 *alinéa 1* de la Constitution.

La présente décision sera notifiée à monsieurFrançois Xavier Ulrich DOSSOU, au président de l'Assemblée nationaleet publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le douze décembre deux mille dix-neuf,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
	Rigobert A.	AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Joseph DJOGBENOU.- **Joseph DJOGBENOU.-**

DECISION DCC 20 - 031
DU 06 FEVRIER 2020

« il a été jugé que dans le domaine de la justice et particulièrement lorsqu'est en cause la liberté d'un citoyen, tout juge est tenu aux meilleures diligences pour faire aboutir toute procédure pénale dans un délai raisonnable »

« ce délai raisonnable fixé par le code de procédure pénale a expiré depuis le 31 juillet 2014 ; que dès lors, la détention du requérant devient sans titre et arbitraire ; qu'il y a lieu de dire qu'elle est contraire à la Constitution »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 11 mars 2019, enregistrée à sonsecrétariat le 18 mars 2019 sous le numéro 0634/128/REC-19,par laquelle monsieur William KALU forme un recours pour détention anormalement longue et violation des droits de l'Homme;

VU la Constitution ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Fassassi MOUSTAPHA en son rapport et le requérant en ses observations orales à l'audience plénière du 06 février 2020 ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose qu'il a été placé en détention provisoire le 31 juillet 2009 par le juge du 5ème cabinet d'instruction du tribunal de première Instance de première classe de Cotonou pour association de malfaiteurs et vol qualifié ; que n'ayant pas, contrairement à ses co-inculpés, pu régler la caution à laquelle sa mise en liberté est assortie, il n'a pu bénéficier de cette mesure ; qu'il a déjà subi plus de dix (10) ansde détention provisoire à la maison d'arrêt de Cotonou sans avoir été présenté à une juridiction de jugement ; qu'il y a violation des articles 7. 1. d) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et 147 du code de procédure pénale ;

Considérant que le juge du 5ème cabinet d'instruction et le juge des libertés et de la détentiondu tribunal de première Instance de première classe de Cotonou,invités à faire tenir à la Cour leurs observations, n'ontpas donné de suite aux mesures d'instruction;

Considérant qu'il résulte respectivement des articles 7. 1.d) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et 147 alinéa 7 du code de procédure pénale que :« *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend ... le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale », « Les autorités judiciaires sont tenues de présenter l'inculpé aux juridictions de jugement dans un délai de cinq ans en matière criminelle, trois ans en matière correctionnelle »* ; qu'il découle de cette dernière disposition qu'en matière criminelle, le

délai maximum pour présenter un inculpé devant une juridiction de jugement ne saurait dépasser cinq ans; qu'en outre, il a été jugé que dans le domaine de la justice et particulièrement lorsqu'est en cause la liberté d'un citoyen, tout juge est tenu aux meilleures diligences pour faire aboutir toute procédure pénale dans un délai raisonnable ;

Considérant qu'il résulte des éléments du dossier d'une part, et de l'absence des réponses du juge des libertés et de la détention contredisant les allégations du requérant d'autre part, que monsieur William KALU a été mis en détention provisoire le 31 juillet 2009 ; que ce délai raisonnable fixé par le code de procédure pénale a expiré depuis le 31 juillet 2014 ; que dès lors, la détention du requérant devient sans titre et arbitraire ; qu'il y a lieu de dire qu'elle est contraire à la Constitution ;

EN CONSEQUENCE :

Dit que le maintien en détention provisoire de monsieur William KALUest arbitraire et contraire à la Constitution.

La présente décision sera notifiée à monsieur William KALU, à monsieur Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le six février deux mille vingt,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
Madame	Cécile M José de	DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
	Rigobert A.	AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Fassassi MOUSTAPHA.- ***Joseph DJOGBENOU.-***

ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

I. LES ACTIVITÉS MAJEURES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN

- *Participation de la Cour constitutionnelle au 5ème congrès de la Conférence des juridictions constitutionnelle africaines (CJCA)*

Le cinquième congrès de la Conférence des juridictions constitutionnelle africaines s'est tenu du 9 au 13 juin 2019 à Luanda, en Angola. Le Vice-Président de la Cour constitutionnelle, Monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU, assisté de Madame Evelyne Irène Isabelle FELIHO, directrice adjointe des études juridiques et de la gestion des recours, représentèrent l'institution.

Cette conférence, créée en 2011 à Alger, a pour dessein de promouvoir l'Etat de droit, les droits de l'homme et des peuples ainsi que le constitutionnalisme. Les réunions se tiennent de façon biannuelle.

En 2019, le thème principal s'intitulait : « *Les Cours/ Conseils constitutionnel(lle)s comme garantie de la Constitution et des droits et libertés fondamentaux* ». Les compétences des différentes juridictions constitutionnelles membres ont ainsi été présentées, ce qui a permis de dresser une étude comparative. À cette occasion, la prévalence de la protection des droits fondamentaux contre les règles de poursuites civiles et pénales, la nature et la portée des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles, les différents mécanismes de protection des droits fondamentaux, la place de la coutume dans les décisions des juridictions constitutionnelles et enfin, l'importance de l'autonomie financière et administrative des Cours constitutionnelles ont été abordés.

Le 6ème congrès se tiendra au Royaume du Maroc en 2021.

- *Rapport général du séminaire sur l'Evaluation de la Gestion des Elections législatives d'avril 2019 tenu du 25 au 27 septembre 2019*

« La fin d'une activité, c'est le dépôt de bilan. Mais, pour faire son propre bilan surtout en matière de gestion du contentieux électoral, il est sage d'ajouter l'évaluation des autres ». Ce sont là des extraits du discours d'ouverture des travaux du séminaire sur l'évaluation de la gestion des élections législatives de 2019, organisée par la Cour constitutionnelle à l'Hôtel JECO de Dassa-Zoumé du 25 au 27 septembre 2019.

Pour le professeur Joseph DJOGBENOU, ce séminaire est avant tout une autoévaluation se fondant sur la Constitution et les lois en vigueur, mais elle est aussi une évaluation interinstitutionnelle. Dans ce sens, la présence des membres des autres institutions telles que la Commission électorale nationale autonome (CENA), certains députés et le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, la Cour suprême ainsi que celle des représentants des partis politiques a été saluée.

La gestion du contentieux électoral présente deux volets, un volet principal relatif au contentieux et un volet secondaire relatif à la gestion financière et administrative du contentieux des élections. Les thèmes développés au cours du Séminaire ont fait ressortir ces deux aspects.

C'est ainsi que les réflexions ont été organisées en trois tables rondes portant sur des thèmes spécifiques. La première table ronde a porté sur le contentieux de la liste électorale et des cartes d'électeurs et le contentieux des listes de candidature. La deuxième table ronde a porté sur la gestion du contentieux des résultats des

élections législatives de 2019 et la gestion administrative de la période électorale tandis que la troisième table ronde a porté sur la préparation et l'exécution du budget ainsi que la gestion des marchés publics relatifs aux élections législatives.

Aussi, des débats qui ont suivi chaque communication, il en a résulté des appréciations de la gestion faite par la Cour des élections législatives d'avril 2019.

Il ressort globalement que la Cour a fait d'une part, une gestion laborieuse du contentieux électoral (I) et d'autre part, au vu du budget réduit qui lui a été alloué, une gestion financière et administrative rigoureuse (II). Des recommandations ont été faites par les participants. Elles seront annexées au présent rapport.

1/ UNE GESTION LABORIEUSE DU CONTENTIEUX ELECTORAL

Cette gestion s'observe tant au regard de la gestion pragmatique des contentieux pré-électoraux (A) qu'en raison de la gestion efficiente du contentieux de la proclamation des résultats des élections (B).

A- Une gestion pragmatique des contentieux pré-électoraux

Deux communications ont permis d'aboutir à ce constat.

La première a porté sur « La gestion du contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs en vue des législatives de 2019 : bilan, leçons apprises et recommandations ». Elle a été présentée par madame Mathilde ABALLO ABISSI, assistante juriste à la Cour constitutionnelle, et la seconde dont le centre d'intérêt

était la « Gestion du contentieux des candidatures aux élections législatives de 2019 par la Cour constitutionnelle : Bilan, leçons apprises et recommandation » a été présentée par monsieur Djibrilla ASSOUMA ALLASANE, également assistant juriste à la Cour constitutionnelle.

De la première communication, il est ressorti qu'aux termes de l'article 218 alinéa 1 de la loi n° 2018 - 31 du 09 octobre 2018 portant code électoral en République du Bénin « Tout le contentieux de l'actualisation du fichier électoral national et de la liste électorale permanente informatisée relève de la Cour constitutionnelle », le contentieux étant défini comme l'ensemble des contestations ou litiges relatifs à la liste électorale, à l'établissement et à la délivrance des cartes d'électeurs. Au regard de la loi, tout citoyen en désaccord avec une omission, une inscription, une radiation ou une information erronée figurant sur la liste électorale informatisée provisoire ou sur la liste électorale permanente informatisée adresse d'abord ses réclamations à la Commission communale d'actualisation, par l'intermédiaire du chef d'arrondissement ou du chef de village ou de quartier de ville qui se charge, après enregistrement dans un registre spécial conçu à cet effet, de les transmettre sans délai à la Commission communale d'actualisation. Celle-ci transmet les réclamations au Conseil d'orientation et de supervision (COS-LEPI) qui, en vertu de l'article 221 du code électoral, soit ordonne l'intégration des corrections au fichier électoral national et à la liste électorale permanente informatisée si les réclamations sont fondées, soit rejette les réclamations si elles se révèlent fausses, non fondées ou injustifiées. Ce n'est que si, dans un délai de dix (10) jours, le requérant n'obtient pas une suite, ou s'il n'est pas satisfait de la réponse, qu'il pourrait, dans un délai de cinq (05) jours, saisir la Cour constitutionnelle du contentieux qui s'ouvre ainsi.

Cependant, force a été de constater, dans le cadre de la gestion du contentieux de l'actualisation du fichier électoral national et de la liste électorale permanente informatisée, que les citoyens semblent avoir opté pour une saisine contentieuse directe de la Cour constitutionnelle sans passer préalablement par le recours gracieux auprès du COS-LEPI que la loi leur offre. Après analyse, il semble que ce choix opéré par les citoyens soit motivé par le fait que le COS-LEPI, dans son interprétation du code électoral, leur oppose que pour toute réclamation relative à la liste électorale, il aurait fallu avoir entrepris le processus d'enregistrement de 2011 au fichier électoral national. Or, le code électoral fait obligation à tout citoyen remplissant les conditions déterminées par la loi pour être électeur de s'inscrire sur la liste électorale. En outre, l'Agence nationale de traitement (ANT) qui est l'organe du COS-LEPI qui s'occupe du traitement des données a également systématiquement réorienté vers la Cour constitutionnelle tout citoyen en situation de réclamation aux fins que le juge constitutionnel lui ordonne ou non de faire droit aux demandes dont elle est saisie. Prenant la mesure de la situation, la Cour, priorisant l'obligation constitutionnelle d'universalité de suffrage et de droit reconnu à tout citoyen remplissant les conditions de fond prévues à cet effet, d'exercer son droit de vote et celui de participer à la gestion des affaires publiques de son Etat, a choisi de réduire *a minima* les conditions nécessaires pour la recevabilité des requêtes. Elle a alors mis entre parenthèses la procédure de sa saisine édictée à l'article 221 du code électoral, se limitant, pour l'examen de la recevabilité des requêtes en inscription, à vérifier si les conditions définies aux alinéas 2, 4, 5 et 6 de l'article 218 du code électoral sont réunies. Ce faisant, elle a fait une gestion pragmatique du contentieux de l'inscription sur la liste électorale et subséquemment de l'établissement et de la délivrance des cartes d'électeurs.

Bon nombre de citoyens, soucieux d'exercer leur droit de vote, et parfois préoccupé de leur éligibilité, en cette année électorale, ont alors opportunément abandonné la procédure gracieuse préalable devant le COS-LEPI et ont choisi de saisir directement la Cour constitutionnelle.

C'est ainsi que la Cour, dans le cadre des élections législatives du 28 avril 2019, a été saisie, en matière de contentieux des listes électorales et cartes d'électeurs, de 211 recours et a rendu 140 décisions (dont des jonctions de procédures).

		Année 2018	**Année 2019**	**TOTAL**
Recours introduits devant la Cour		112	47	211
Décisions rendues par la Cour	Décisions d'insertion sur la liste électorale	30	85	115
	Décisions de rejet	13	12	25

Dans la seconde communication, il a été évoqué le contentieux des candidatures.

Ce contentieux a été marqué en 2019 par 4 décisions. La première porte sur la nécessité d'un certificat de conformité pour les partis politiques anciennement formés et désireux de présenter des candidatures aux élections législatives du 28 avril 2019. Elle

a débouché sur une autre qui en est la conséquence directe et qui porte sur le rejet par la CENA de la liste USL. Enfin, deux autres décisions ont été rendues à l'occasion de recours contre les rejets de certaines listes candidatures par la CENA. À titre de comparaison, les décisions rendues par la Cour constitutionnelle en cette matière étaient de 8 en 2015.

S'agissant de la décision sur le certificat de conformité et celle rejetant le recours du parti USL, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle, le 1er février 2019 (soit quatre mois et demi après la mise en vigueur de la loi sur la Charte des partis politiques et un peu moins d'un mois avant la date prévue - en application du nouveau code électoral, comme dernier délai de dépôt non modifiable des dossiers de candidatures) a, suite à une saisine qui soulevait ce problème, anticipé un conflit d'interprétations entre l'organe de gestion des élections et les partis politiques, en recourant aux pouvoirs qui lui sont reconnus par la Constitution en sa qualité d'organe statuant souverainement sur la validité des élections des députés à l'Assemblée nationale (article 81) et d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics (article 114). Elle a, pour cela, choisi de combler les lacunes ou insuffisances de la loi.

Dans sa démarche méthodologique, la Cour a d'abord rappelé les fondements de ses attributions en cette matière. Premièrement l'article 81, alinéa 2 de la Constitution dispose : « la Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés ». Deuxièmement, l'article 117, alinéa 3, précise, quant à lui, que la Cour constitutionnelle « statue, en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives ». Troisièmement, selon les dispositions de l'article 80 de la Constitution, les députés sont élus au suffrage universel direct pour un mandat de quatre (04) ans. Quatrièmement enfin, selon l'article 46 de la Constitution, la

convocation des électeurs est faite par décret pris en Conseil des ministres.

S'agissant du code électoral, il dispose, en son article 69, que « le corps électoral est convoqué par le Président de la République par décret pris en Conseil des ministres quatre-vingt-dix (90) jours au plus tard avant la fin du mandat en cours ». Il poursuit, en son article 243, que les élections ont lieu dans les soixante (60) jours précédant la date d'expiration des mandats de la législation en cours. La Cour constate, dans l'espèce qui lui est soumise, que le mandat des députés de la législature en cours ayant pris effet le 16 mai 2015, prend fin le 15 mai 2019. Il en résulte donc que la convocation du corps électoral pour le 28 avril 2019 a respecté les dispositions visées et n'est donc contraire ni à la loi ni à la Constitution. La Cour énonce ensuite que l'organisation des élections à bonne date est un principe à valeur constitutionnelle auquel il ne saurait être opposé une dérogation uniquement dans des cas de force majeure. Elle relève que l'article 56 alinéa 2 de la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin, selon lequel « ils (les partis politiques dûment enregistrés) disposent d'un délai de six mois pour se conformer aux nouvelles dispositions. Passé ce délai, ils perdent leur statut juridique », ne constitue pas un cas de force majeure. La haute juridiction conclut en faisant remarquer que si l'article précité est combiné avec, d'une part, l'article 46 alinéa 4 du code électoral selon lequel « aucun ajout de pièce, aucun ajout ni suppression de nom et aucune modification ne peut se faire après le dépôt, sauf en cas de décès, lorsqu'il s'agit d'un scrutin de liste » et d'autre part, l'article 50 du même code selon lequel « tout report de la date des élections est interdit. En cas de force majeure, le report de date ne peut être fait qu'après une consultation de toutes les forces politiques engagées dans l'élection concernée et sur décision de la juridiction compétente », il implique alors que

si tout parti politique dûment enregistré avant la promulgation de ladite loi a jusqu'au 16 mars 2019 minuit pour accomplir les formalités de mise en conformité , ceux qui envisagent de présenter des candidats à l'élection des députés à l'Assemblée nationale aux élections législatives du 28 avril 2019 doivent, pour être conformes au code électoral, avoir accompli cette mise en conformité à la date fixée pour le dépôt de la liste des candidats par la production d'un certificat de conformité aux dispositions de la Charte des partis politiques délivrée par le ministère de l'Intérieur et de la Sécurité publique.

Puisque cette décision était prise depuis le 1er février 2019, par décision EL 19-007 du 12 mars 2019, sur requête du parti USL, la Cour constitutionnelle a été amenée à considérer qu'en prenant en compte l'absence de certificat de conformité par le parti USL pour rejeter son dossier de candidatures, la CENA n'a fait que se conformer à la décision EL 19-001 du 1er février 2019, l'article 124 de la Constitution a donc été respecté.

S'agissant des deux autres décisions, elles sont référencées EL 19-006 et EL 19-008 du 12 mars 2019. Elles ont été rendues suite à deux requêtes. Une première requête en date à Cotonou du 07 mars 2019, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0560/108/REC-19 a donné l'occasion à monsieur AYADJI O.H.S. Jacques, assisté de maître Alain OROUNLA, de demander à la haute Juridiction de déclarer contraire à la Constitution, la décision n° 024/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du 05 mars 2019 portant rejet de la déclaration de candidatures du parti MOELE-BENIN aux élections législatives du 28 avril 2019. La seconde requête en date à Cotonou du 07 mars 2019 enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0561/110/REC-19 a permis à monsieur Adrien HOUNGBEDJI, président du Parti du Renouveau Démocratique (PRD), représenté par messieurs

Gratien Laurent AHOUANMENOU et Edgar-Yves MONNOU et assisté de maître Maurille MONNOU, de solliciter l'annulation, d'une part, des récépissés définitifs délivrés par la Commission électorale nationale autonome (CENA) à l'Union Progressiste (UP) et au Bloc Républicain (BR), d'autre part, de la décision de rejet de la déclaration des candidatures de son parti. La Cour, visant les articles 46 alinéa 4 et 241 alinéa 3 du Code électoral a ainsi statué :

« Considérant que suivant les termes de l'article 241 alinéa 3 du Code électoral " Nul ne peut être candidat sur plus d'une liste " ; qu'il s'ensuit que toute liste comportant un candidat présenté par une autre liste encourt invalidation ;

Considérant que si à l'étape de l'examen de la complétude substantielle que traduit la conformité des pièces prévue à l'article 46 alinéa 4 du Code électoral, la CENA établit qu'une personne est candidate sur plus d'une liste, elle procède au retrait de la personne de chacune des listes, et, en constate le caractère incomplet ;

Considérant qu'en application de l'article 46 alinéa 6 du Code électoral qui dispose que " Aucun ajout de pièce, aucun ajout ni suppression de nom et aucune modification ne peut se faire après dépôt, sauf en cas de décès, lorsqu'il s'agit d'un scrutin de liste ", la CENA ne peut autoriser que la liste a postériori incomplète soit corrigée, et doit la rejeter ; ».

La Cour a observé que dans les espèces en cause, aucun des partis ne nie que les dénommés Biliaminou HAMANI, Yotto BARAGO et Ouanrado KIHALOU figurent aussi sur la liste de l'autre parti. Elle a insisté sur le fait que la difficulté qui en résulte

n'est pas relative à l'appartenance à plus d'un parti politique à laquelle fait référence l'article 11 alinéa 2 de la loi n° 2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques et dont le règlement excède la compétence de la CENA et de la haute Juridiction ; mais souligne qu'il s'agit plutôt du constat de la présence d'un candidat sur plus d'une liste de l'article 241 alinéa 3 sanctionnée par application de l'article 46 alinéas 4 et 5 et 47 du Code électoral par le rejet de chacune des listes visées. En conclusion, elle a relevé qu'en procédant ainsi, la CENA n'a pas violé les textes.

B- Une gestion efficace du contentieux de la proclamation des résultats des élections

Cette efficacité a été constatée par monsieur Aboudou Latif SIDI, Directeur des Etudes et de la Gestion des Recours de la Cour constitutionnelle, lors de la présentation de sa communication. Le contentieux des résultats est l'ultime espoir pour les candidats aux élections législatives de faire sanctionner par la Cour constitutionnelle, les différents cas de méconnaissance des règles électorales. Cette étape est délicate à deux égards. D'abord, au moment auquel elle intervient. En effet, le contentieux des résultats est le dernier des contentieux, il clôture la longue période électorale et vise à sanctionner les cas de violation des règles électorales survenus surtout le jour du vote. Ensuite, par sa portée, ce contentieux peut déboucher sur l'annulation d'une élection ou sur l'invalidation du siège d'un élu.

En ce qui concerne ce contentieux, l'article 55 alinéa 1 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose que l'élection d'un député ne peut être contestée devant ladite Cour que durant les dix (10) jours qui suivent la proclamation des résultats définitifs. Ainsi, la Cour ne peut être saisie qu'après la proclamation et

pour l'invalidation ou la validation de l'élection d'un ou de plusieurs députés nommément désignés. En outre, pour ce type de contentieux, les articles 101 et 103 du code électoral font, en substance, obligation aux électeurs de faire annexer leurs réclamations éventuelles au procès-verbal le jour du scrutin, exigences souvent non respectée. L'incompréhension par les citoyens de l'article 55 de la loi organique sur la Cour et les difficultés qui se posent à eux pour faire inscrire au procès-verbal de dépouillement, le jour du scrutin, leurs réclamations entraînent, dans la gestion juridictionnelle des recours, de nombreuses irrecevabilités. En 2015, 36 décisions d'irrecevabilité avaient été rendues par la Cour en la matière. En 2019, les statistiques se présentent comme suit :

- 37 recours
- 30 décisions (contre 44 en 2015)
- 11 cas d'irrecevabilité (36,6%)
- 5 cas de rejet (16%)
- 13 cas de décisions au fond (43,33%)
- 1 décision ADD

Parmi les motifs de rejet des demandes adressées à la Cour, l'absence ou l'insuffisance de preuve est souvent invoquée. Il faut donc relever l'originalité du processus ayant conduit la haute juridiction à rendre la décision EL 19-030 du 23 mai 2019. Par requête enregistrée le 30 avril 2019 sous le numéro 0889/002/EL-19, monsieur André BIAOU-OKOUNLOLA avait saisi la Cour en alléguant que les citoyens ont valablement et régulièrement voté, le 28 avril 2019, dans les arrondissements de Offè, Sakin, Bessé, Okpara et quelques localités de Kaboua de cette commune, mais que les résultats, du fait des incidents qui ont émaillé le scrutin ce

jour, n'ont pas pu être transmis à la Cour. Alors, il s'était chargé de transmettre ces résultats qu'il avait obtenus. Dans le même sens, par requête enregistrée au secrétariat de la Cour le 02 mai 2019, monsieur ANIGBE Codjovi Martin faisait savoir que certaines urnes en l'occurrence, celles des arrondissements de Kpakpaza, Sokponta, Glazoué, Gomé, Zaffé et Mag'oumi ont pu être récupérées ; il sollicite de la Cour qu'elle les prenne en compte, eu égard aux circonstances exceptionnelles et particulières dans lesquelles s'était déroulé le scrutin du 28 avril 2019. Aussi, par recours enregistré à son secrétariat le 06 mai 2019, monsieur Assouan Comlan Bénoit DEGLA estime que si les résultats de la 10ème circonscription électorale avaient tenu compte des résultats de ces 6 arrondissements, Monsieur Marcellin AKA WOROU, candidat sur la liste de l'Union progressiste n'aurait pas été élu.

L'innovation de la Cour dans le cadre de l'instruction de cette affaire a été la prise d'une décision avant-dire-droit EL ADD n°19-001 du 1er Mai 2019, pour instruire la Commission électorale nationale autonome à l'effet « de transmettre sans délai à la haute juridiction, toutes les cantines et documents électoraux concernant la 10ème circonscription électorale, qu'elle aurait reçus, même hors délai ou dans des conditions non conformes aux conditions normales de réception des cantines édictées par le code électoral ». Suite à cette injonction, les cantines ont été transmises et la décision EL 19-030 du 23 mai 2019 est intervenue. Dans cette décision, la Cour avait d'abord jugé de l'opportunité et de la nécessité de recevoir et de dépouiller ces cantines. Ainsi, « considérant que l'instruction à la barre a démontré, le témoignage et les déclarations des 94 membres des postes de vote convoqués, que les documents transmis n'ont pas été atteints dans leur intégrité et dans leur vérité ; que le fait dans les circonstances exceptionnelles du déroulement du scrutin que les cantines contenant des documents électoraux aient été provisoirement

déposées dans des postes de la police en vue de leur protection, ne peut remettre en cause leur qualité intrinsèque ; qu'il en irait autrement si le dépouillement et la rédaction des documents qui le constate avaient été effectués à des lieux non prévus par la loi » elle avait alors décidé « de recevoir les cantines de la 10ème circonscription à elle transmises par la CENA le 17 mai 2019, d'en dépouiller le contenu et de prendre en compte les résultats ». Aussi, après dépouillement de ces cantines, avait-elle procédé à un redressement et à une régularisation des résultats de la 10ème circonscription électorale. Alors que dans sa proclamation des résultats des élections législatives du 28 avril 2019, elle avait déclaré élus dans cette circonscription, au titre de la liste Bloc républicain monsieur Biaou Akambi André OKOUNLOLA et au titre de la liste Union progressiste messieurs Assogba Edmond AGOUA et Marcellin AKA WOROU, après redressement sur la base des résultats obtenus du dépouillement des cantines transmises hors délai, elle a obtenu les résultats suivants : suffrages exprimés- 17991 ; Unions progressiste- 8943 voix soit 49,71% et Bloc républicain- 9048 voix soit 50,29% des voix. En conséquence, la décision EL 19-030 du 23 mai 2019 a régularisé les résultats du scrutin du 28 avril 2019 dans la 10ème circonscription en ces termes : « qu'il en résulte qu'au titre de la liste Bloc républicain, messieurs Biaou Akambi André OKOUNLOLA, premier titulaire, avec pour suppléant Romaric OGOUWALE et, Assouan Comlan Bénoit DAGLA, deuxième titulaire avec pour suppléant Malé Gilbert DEOU, sont élus députés à l'Assemblée nationale ; qu'au titre de la liste Union progressiste, monsieur Assogba Edmond AGOUA, premier titulaire est élu député à l'Assemblée nationale ». L'élection de monsieur Marcellin AKA WOROU s'est ainsi trouvée invalidée.

C'est pour la première fois que la Cour constitutionnelle a été confrontée à une telle situation. Néanmoins grâce à l'instauration

des audiences publiques qui ont facilité l'instruction des affaires, elle a pu réunir et entendre à la barre le témoignage et les déclarations des 94 membres des postes de vote de la 10ème circonscription électorale. Cette mesure lui a permis de pouvoir répondre avec célérité aux demandes des parties et de favoriser ainsi la continuité de l'Etat de droit par l'installation dans les délais constitutionnels des membres de l'Assemblée nationale.

Cette gestion efficace et laborieuse du contentieux électoral n'a été possible que grâce à une gestion administrative et financière rigoureuse de la période électorale par la Cour.

2/ UNE GESTION ADMINISTRATIVE ET FINANCIERE RIGOUREUSE

La gestion administrative a été méthodique (A) tandis que la gestion financière subséquente a été efficiente (B).

A- Une gestion administrative méthodique

La « Gestion administrative de la période électorale : Bilan, leçons apprises et recommandation » a été présentée par Madame Sérapie Issabelle AÏSSI DJONNON DJATO, deuxième secrétaire générale adjointe.

Le contentieux électoral n'est pas uniquement juridictionnel. En amont, pendant et en aval, il y a un travail administratif et un soutien financier. En ce qui concerne la gestion administrative du processus électoral plusieurs actes réglementaires, notamment des ordonnances suivies de notes de service, ont été pris par le Président de la Cour constitutionnelle et le Secrétaire général. Il s'agit entre autres, des ordonnances suivantes :

- n° 2018-210 du 28 décembre 2018 portant nomination des rapporteurs adjoints, conformément à l'article 58 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

- n° 2019-056/CC/DC/SG/SGA2 du 20 mars 2019 portant organisation de la gestion des résultats électoraux d'avril 2019 qui décrit le processus de traitement, la nature des activités relatives à la gestion des résultats, les différentes équipes et la qualité des personnes devant assurer la supervision desdites équipes ;

- n° 2019-095/CC/PT/DC/SG/SGA2 du 23 avril 2019 fixant la date de prestation de serment des personnes non assermentées devant participer au dépouillement ou au traitement informatique des résultats des élections législatives du 28 avril 2019 ;

- n° 2019-104/CC/SG/SGA2/DAF du 27 avril 2019 modifiant et complétant l'ordonnance n° 2019-056/CC/DC/SG/SGA2 du 20 mars 2019 portant organisation de la gestion et du traitement des documents électoraux d'avril 2019.

Il y a eu aussi des notes de service :

- n° 087/CC/SG/DAF du 18 avril 2019 portant convocation de tout le personnel administratif à une assemblée générale avec les responsables de la Cour pour rappeler à chaque agent ses droits et devoirs ;

- n° 091 du 24 avril 2019 portant répartition des tâches entre les superviseurs généraux dans le cadre du traitement des résultats des élections législatives de 2019.

En prélude aux élections, deux séminaires ont été organisés. Le premier était relatif à l'appropriation du code électoral et s'est tenu à Cotonou les 24 et 25 janvier 2019 sur le thème central « *Le rôle de la Cour constitutionnelle dans les élections législatives de 2019* ». Le second séminaire a été organisé à Cotonou le 15 avril 2019, pour les partis politiques sur l'appropriation par eux du rôle de la Cour constitutionnelle dans les élections législatives de 2019. Parallèlement à ces rencontres, la Cour a tenu des séances de concertation avec la CENA sur les préparatifs des élections.

Pendant la période électorale, le secrétariat général de la Cour, a organisé une permanence afin de recevoir à tout moment tout recours ou correspondance. Cette permanence a commencé le 09 mars 2019 et a duré jusqu'à la proclamation définitive des résultats. Une équipe spéciale a été chargée de la réception des cantines. Elle vérifiait l'état des cantines, s'assurait que le nombre de plis transmis correspondait au nombre de postes de vote d'un village ou d'un quartier de ville et d'un arrondissement. La même vérification s'est faite pour la commune et le département ou la circonscription électorale.

Une autre équipe constituée de la plupart des agents en service à la Cour constitutionnelle s'est chargée de l'ouverture et du dépouillement des documents électoraux. L'ouverture des plis a consisté à ouvrir les enveloppes transmises par la CENA et à les disposer selon un ordre pré indiqué pour faciliter leur exploitation par les membres de la Cour au moment du dépouillement. Les plis ouverts ont ensuite été progressivement transmis à la salle de dépouillement au moyen d'un cahier de transmission en vue de leur dépouillement. Le dépouillement est une phase très importante du processus de traitement électoral qui consiste à examiner soigneusement les plis électoraux, un à un, par les membres de la Cour qui travaillent sans discontinuer, de jour

comme de nuit. C'est à cette phase que les membres de la Cour, renforcés en nombre par les rapporteurs adjoints, les secrétaires généraux et les assistants juridiques, tous assermentés, procèdent aux redressements s'il y a lieu.

Après le dépouillement, s'ensuit un traitement informatique. Cette opération consiste à saisir, grâce à un logiciel, les données générées par le dépouillement par poste de vote. Une synthèse est ensuite faite par arrondissement, par commune et par circonscription électorale. Ainsi, les résultats selon la méthode d'attribution des sièges sont automatiquement générés par le logiciel programmé à cette fin et transmis au Président de la Cour constitutionnelle.

La gestion administrative des élections législatives de 2019 s'est déroulée dans un contexte politique qui a nécessité la mise en place d'un système de vidéo surveillance sur les lieux de dépouillement et d'un dispositif sécuritaire renforcé. Ceci a permis aux agents ainsi qu'aux membres de la Cour de travailler en toute quiétude.

B- Une gestion financière efficiente

La « Préparation et exécution du budget des élections : Bilan, leçons apprises et recommandation » a été présentée par monsieur Justin LOKOSSO, Directeur administratif et financier de la Cour constitutionnelle. Il en est ressorti que dans la perspective des élections législatives de 2019, le Président de la Cour a par correspondance n°071-c/CC/Pt/ SG/DAF du 24 septembre 2018, adressé au MEF un budget initial de 1.030.366.720 FCFA. Mais finalement, le budget accordé par le Ministère de l'Economie et des Finance (MEF) s'est élevé à la somme de 334 223 240 FCFA soit le tiers du budget initial demandé. Ce budget se présentait comme suit :

RUBRIQUES	BUDGET DEMANDE	BUDGET ACCORDE	TAUX
FOURNITURES CONSOMMEES	10 000 000	4 000 000	40 %
EQUIPEMENTS	85 418 480	40 000 000	47 %
RESTAURATION	27 120 000	27 120 000	100 %
TRAITEMENT INFORMATIQUE DES DONNEES DES RESULTATS	109 853 240	109 853 240	100 %
TOTAL	**1 030 366 720**	**334 223 240**	**32,44%**

La consommation des ressources financières liées à l'acquisition des équipements s'est faite en collaboration avec la Direction Générale du Matériel et de la Logistique. Au total, l'exécution du budget des élections législatives d'avril 2019, au 24 septembre 2019 s'est présenté comme suit :

EXECUTION DU BUDGET AU 24/09/2019				
N°	RUBRIQUE	DOTA-TIONS	CONSOM-MATIONS	TX EXEC
1	FOURNITURES CONSOMMEES	4 000 000	4 000 000	100 %
2	EQUIPEMENTS	20 215 732	20 215 732	100 %
3	RESTAURATION	27 120 000	26 787 000	99 %
4	TRAITEMENT INFORMATIQUE DES DONNEES DES RESULTATS ET SERVICES DIVERS	109 853 240	84 448 677	77 %
5	COMMUNICATION	5 000 000	5 000 000	100 %
6	IMPRESSIONS	20 000 000	20 000 000	100 %
7	FORMATIONS ET SEMINAIRES	30 000 000	25 111 100	84 %
8	CARBURANTS	3 000 000	3 000 000	100 %
9	INDEMNITES	95 250 000	87 150 000	92 %
	TOTAL	**314 438 972**	**275 952 509**	**87,76%**

Il est ressorti une réduction drastique du budget de gestion des contentieux des élections législatives de la Cour constitutionnelle. Outre ce constat et malgré le budget relativement maigre, il a été également relevé que la Cour n'a pas toujours pu consommer les ressources mises à sa disposition pour différentes raisons, parfois purement administratives afférentes au Ministère de l'économie et des finances. Ainsi, par exemple, les 40 millions prévus pour l'acquisition des équipements ont fait l'objet d'une restriction de la part du MEF. Seulement 20,2 millions ont été concédés à la Cour pour payer certains prestataires. En effet, le MEF a exigé que la différence, soit 19,8 millions, soit reversée au Trésor public. Le montant global des diverses factures de communication (ORTB, LA NATION et les autres médias privés) a dépassé les ressources disponibles pour cette rubrique.

Il a été souhaité que le MEF réduise les coûts des élections et prenne en considération les réalités budgétaires de la Cour. Dans la perspective des élections présidentielles de 2021, la Cour doit se donner les moyens pour pallier les difficultés éventuelles semblables à celles connues lors des législatives récentes en sollicitant très tôt l'appui des Partenaires Techniques Financiers.

La seconde communication sur la « Gestion des marchés publics relatifs aux élections législatives : Bilan, leçons apprises et recommandation » a été présentée par Monsieur Clément QUENUM, Directeur de Cabinet du Président de la Cour constitutionnelle et Personne responsable des marchés publics (PRMP).

Les organes impliqués dans la chaîne de passation et de contrôle des marchés publics ont été mises en place au début de l'année 2019. Il s'agit d'une part, de la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP), du Secrétaire Permanent de la PRMP

et de l'Assistant des Marchés Publics (nommés respectivement suivant ordonnances n°2018-169/CC/PT/SG du 22 novembre 2018, n° 2018-211/CC/SG/DAF/SRH du 28 décembre 2018 puis n° 2018-212/CC/SG/DAF/SRH du 28 décembre 2018) et, d'autres part, de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics (mise en place suivant l'ordonnance n° 2019-026/CC/PT/DC/SG/DAF du 21 février 2019).

Ces deux organes ont conjointement travaillé dans le cadre de la gestion des marchés publics relatifs aux élections législatives du 28 avril 2019. Ils ont pu exécuter au total sept (07) marchés d'un montant global de 146 577 697 FCFA TTC dans le cadre du traitement des résultats du scrutin du 28 avril 2019 et de la gestion du contentieux électoral. Les activités peuvent être résumées dans le tableau suivant :

INTITULE DU MARCHE	MONTANT	COMMENTAIRE
L'aménagement de l'immeuble consacré à la gestion des élections	**6 017 180 FCFA TTC**	Les travaux ont consisté en : - l'aménagement du sous-sol destiné à l'entreposage des cantines et des documents électoraux ; - le nettoyage général de l'immeuble ; - le badigeonnage du bâtiment ; - la réalisation des parquets au sol ; - la pose de panneaux de séparation et de portes ; - le remplacement de vitres défectueuses.
La mise aux normes des installations électriques et de climatisation de l'immeuble	**3 190 130 FCFA TTC.**	Les travaux effectués sont : - le remplacement du matériel électrique et de climatisation défectueux ; - la correction des disfonctionnements observés dans l'éclairage du bâtiment ; - la pose de nouveaux climatiseurs ; - la maintenance du réseau électrique et du dispositif de climatisation.

INTITULE DU MARCHE	MONTANT	COMMENTAIRE
La location d'un groupe électrogène	**3 540 000 FCFA TTC**	Un groupe électrogène d'une capacité de 100 KVA a été loué pendant 10 jours pour assurer la continuité de la fourniture de l'énergie électrique dans l'immeuble.
L'acquisition de matériels d'identification personnalisée et de traitement des plis électoraux	**7 468 422 FCFA TTC**	Acquisition de ces matériels

TABLEAU SYNTHETIQUE DES MARCHES PASSES

Le dernier marché, celui de la confection des recueils et rapports d'un montant de 20 000 000 FCFA TTC, n'a pas connu d'exécution en raison de la lourdeur de sa procédure.

La passation des marchés, faite conformément au code des marchés publics et ses décrets d'application, a révélé la nécessité de revoir les procédures de passation des marchés publics pour répondre à des situations particulières qui pourraient survenir pendant la phase préparatoire des élections. Il a été donc recommandé à l'endroit du législateur et de l'exécutif, la mise en place de procédures souples et rigoureuses enfermées dans des délais pour répondre à des situations particulières que pourraient connaître les institutions en charge de l'organisation des élections à l'occasion de l'exécution de certaines dépenses publiques.

Les débats ont par ailleurs révélé, la nécessité pour la Cour de relever les difficultés qu'elle a pu rencontrer dans l'exécution du budget alloué dans le cadre des élections législatives d'avril 2018 afin qu'à l'avenir et compte tenu de la sensibilité de l'activité électorale, les institutions impliquées dans la gestion des contentieux électoraux puissent disposer de budgets conséquents pour mener à bien leurs missions.

Suite aux débats qui ont suivi les communications, les recommandations ci-après ont été formulées :

Au cours du séminaire sur l'évaluation de la gestion des élections législatives d'avril 2019 tenu à l'Hôtel JECO de Dassa-Zoumé du 25 au 27 septembre 2019, les participants ont fait les recommandations suivantes :

1- La réédition du présent séminaire en y invitant tous les partis politiques. Ceci pourrait faire voir à tous, ce qui se passe à l'intérieur de la Cour constitutionnelle et taire les préjugés que les acteurs politiques ont sur les juridictions chargées des contentieux électoraux ;

2- L'envoi systématique par la Cour, pour toute élection dont elle a la charge de proclamer les résultats, notamment les élections présidentielles et législatives, des observateurs sur le terrain. Ceux-ci se chargeront de relever pour le compte de la Cour les irrégularités qu'ils auront eux-mêmes constatées. Une telle mesure contribuerait à dissuader les éventuels fraudeurs et à favoriser la prise en compte des réclamations que les citoyens ont souvent du mal à faire inscrire aux procès-verbaux de dépouillement comme l'exige la loi ;

Sur cette recommandation, il a été observé qu'en l'état de nos textes, cela n'est possible qu'en ce qui concerne les élections présidentielles pour lesquelles la Constitution autorise l'envoi des observateurs de la Cour constitutionnelle dans les bureaux et postes de vote.

3- La mise en place par la Cour, à l'instar de la CENA, d'un système ou d'un dispositif léger pour recevoir directement les

résultats de ses observateurs. Ceci entraînerait une certaine célérité dans le dépouillement des plis ;

Il a été néanmoins observé que la Cour devra procéder à d'éventuels redressements des résultats sur la base des plis qu'elle aurait reçus, une telle mesure conduirait la Cour à une implication tacite dans l'organisation des élections, attribution qui ressortit au regard de la loi, de la compétence de la Commission électorale nationale autonome.

4- Dans la perspective des prochaines élections, la Cour pourrait confectionner des plaquettes relatives aux procédures et délais qui la concernent ;

5- Que la transmission des plis destinés à la Cour par la CENA se fasse désormais avec un bordereau dont les champs devront être sériés par arrondissement, communes, circonscriptions électorales et par départements ;

6- L'association des rapporteurs adjoints à la proclamation des résultats, si aucune disposition juridique ne s'y oppose ;

Sur cette recommandation, il a été précisé que la Cour aviserait au cas par cas.

7- Pérenniser le recrutement d'un personnel additif en vue de renforcer le personnel administratif de la Cour dans certaines tâches liées au traitement des documents électoraux à chaque élection ;

8- Augmenter le budget de la Cour relatif à la gestion des contentieux électoraux.

9- Solliciter très tôt et notamment dans le cadre de l'élection présidentielle de 2021, le soutien des Partenaires techniques et financiers afin de disposer d'un budget complémentaire conséquent, pour la gestion des contentieux électoraux ;

10- En matière de budget des élections, que la Cour relève toutes les difficultés d'ordre budgétaire auxquelles elle a été confrontée, tant dans l'attribution que dans l'exécution du budget afin de les porter à la connaissance du Ministère de l'Economie et des finances pour assurer une meilleure gestion de l'élection présidentielle de 2021 ;

11- Pour permettre le fonctionnement normal de certaines institutions clés de l'Etat telles que la Cour constitutionnelle, l'Assemblée nationale, la Cour suprême, la HAAC et autres, que le Président de la Cour constitutionnelle aux côtés des présidents des autres institutions de l'Etat continue le lobbying auprès de Monsieur le Président de la République afin que chaque institution de l'Etat puisse disposer des fonds nécessaires et indispensables pour leur fonctionnement et l'accomplissement de leurs missions.

- *Invitation de la Cour constitutionnelle au programme de formation organisé par l'Institut de recherche constitutionnelle de Séoul*

Du 15 au 18 octobre 2019, la Cour constitutionnelle fut invitée à un programme de formation et d'échanges d'expériences par l'Institut de recherche constitutionnelle de Séoul. Mesdames Albertine BORORI, Chef protocole du Président de la Cour, et Mathilde ABALLO, Assistante juridique, représentèrent l'institution.

L'Institut de recherche constitutionnelle de Séoul est chargé d'une part, d'assister la Cour constitutionnelle de Corée de Sud dans l'accomplissement de ses missions et d'autre part, de former des cadres de l'administration publiques et des étudiants des écoles et facultés de droit sud-coréens.

Une étude comparative relativement à la façon dont les deux Cours constitutionnelles exercent leurs compétences et organisent respectivement leurs services a été dressée.

Au-delà de la consolidation de la coopération des juridictions des deux pays, cet échange d'expérience a permis d'établir des propositions en vue d'améliorer la gestion des recours juridictionnels.

- *Participation de la Cour constitutionnelle à la réunion du bureau de l'Association des cours constitutionnelles francophones au Cambodge*

Du 27 au 29 octobre 2019, le bureau de l'ACCF s'est réuni dans une ville cambodgienne, Siem Reap, à la suite d'une invitation

du Royaume du Cambodge. Le conseiller Sylvain NOUWATIN représenta la Cour.

Grâce à l'ACCF, des représentants de différentes institutionnelles juridictionnelles se réunissent régulièrement afin de partager leur expérience en matière de gestion du contentieux constitutionnel.

A cette occasion, le nouveau président de l'association et juge en chef du Canada, Richard Wagner, a notamment dressé le bilan des dernières actions réalisées, défini les nouvelles orientations de l'association et déterminé les prochaines rencontres. Le Président Wagner a également exprimé sa volonté de renforcer la communication des Cours et le rayonnement de l'association au niveau international. L'objectif de la nouvelle mandature est de consolider les liens et les échanges entre les Cours constitutionnelles francophones.

- *Participation de la Cour constitutionnelle au 4ème dialogue judiciaire continental en Ouganda*

Les 30 octobre et 1er novembre 2019, s'est tenu à Kampala en Ouganda, le quatrième dialogue judiciaire continental. Il s'agit d'un évènement biennal organisé par la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples qui réunit des présidents et juges des plus hautes juridictions des pays membres de l'Union africaine, des présidents et juges des Cours régionales et sous régionales ainsi que des représentants de plusieurs autres Cours continentales des droits de l'Homme ; au total ce sont plus de quarante Etats qui furent représentés. La délégation de la Cour constitutionnelle du Bénin fut composée de Monsieur le conseiller Rigobert AZON assisté de Monsieur Kouassi Raoul BOSSA, assistant juridique.

« *Faire face aux problèmes contemporains de droits de l'Homme : le rôle du pouvoir judiciaire en Afrique* » était le thème de cette édition. Les questions relatives aux migrations, au droit à la nationalité, au contentieux électoral relativement aux droits de l'Homme et au terrorisme ont été abordées en tant qu'elles constituent des défis auxquels sont actuellement confrontées les juridictions africaines. Les difficultés identifiées ont permis de proposer des solutions afin que le pouvoir judiciaire puisse les surmonter. Le dialogue qui s'est instauré entre les différents représentants permit de renforcer la coopération des Etats dans leur lutte commune : la promotion et la protection des droits de l'Homme.

- *Participation de la Cour constitutionnelle au colloque international organisé à l'Université de Lomé en hommage au Professeur Koffi AHADZI-NONOU*

Les 7 et 8 janvier 2020, l'Université de Lomé a organisé un colloque international dont le thème était « *L'État entre droit et sciences politiques »* suivi de remise des mélanges en l'honneur de Monsieur Koffi AHADZI-NONOU, Professeur Titulaire de Droit Public et de Sciences Politiques, Président honoraire de l'Université de Lomé.

Les finalités du droit et de la science politique constituaient l'idée fondamentale du présent colloque. Grâce aux différentes communications, il s'est agi de comprendre l'État et d'identifier les enjeux auxquels sont confrontées les civilisations africaines.

La Cour constitutionnelle eut l'honneur d'être invité par le Président de l'Université de Lomé, le Professeur Dodzi Komla KOKOROKO. Le Président DJOGBENOU y participa en rendant

hommage au Professeur Koffi AHADZI-NONOU au nom des juges constitutionnels.

La délégation de la Cour constitutionnelle - composée de son Président, Monsieur le Professeur Joseph DJOGBENOU, du Secrétaire général, Monsieur Gilles BADET, et de la chargée des activités scientifiques, Madame Cindy BERLOT DEGBOE - a profité de cette rencontre scientifique pour promouvoir la présente revue et appeler les universitaires à contribuer à son rayonnement en y publiant leurs articles de doctrine et commentaires de décisions.

- *Invitation de la Cour constitutionnelle au séminaire international relatif à la gestion du contentieux électoral par la Cour constitutionnelle du Togo*

Les 29, 30 et 31 janvier 2020, la Cour constitutionnelle du Togo organisa un séminaire international dont le thème était le suivant : « *la gestion du contentieux électoral, échange d'expériences* ».

La délégation béninoise fut représentée par la Présidente de la Haute Cour de justice, également membre de la Cour constitutionnelle, Madame Marie-José Cécile de DRAVO ZINZINDOHOUE et le Président de la Cour constitutionnelle, Monsieur le Professeur Joseph DJOGBENOU. Tous deux étaient accompagnés de leurs secrétaires généraux respectifs, Monsieur Dario DEGBOE et Monsieur Gilles BADET, auxquels s'ajoutent d'autres agents de la Cour constitutionnelle, à savoir Monsieur Romuald IROTORI, Chef du service du greffe et Mesdames Mathilde ABALLO, Assistante juridique, Albertine BORORI, Chef protocole du Président et Cindy BERLOT DEGBOE, Chargée des activités scientifiques.

La Cour constitutionnelle du Togo a organisé ce séminaire afin d'expliciter les différentes missions dont est investie l'institution en matière de contentieux électoral. Les présidents d'institutions des pays voisins furent conviés afin de partager leur expérience en la matière, à savoir le Président du Conseil constitutionnel du Burkina Faso, le Président de la Cour constitutionnelle du Niger et un représentant du Président du Conseil constitutionnel du Sénégal.

L'ensemble des présidents et représentant d'institutions juridictionnelles ont mis en exergue les compétences que détiennent les juridictions constitutionnelles en cas de contestation électorale. Aussi, les éventuelles difficultés auxquelles leur juridiction a parfois été confrontée et les solutions apportées pour relever les défis qui se sont présentés furent évoquées.

Ce séminaire a permis de rappeler l'importance des élections et par suite, du contentieux qui en découle, en ce qu'ils participent à la vitalité de la démocratie représentative.

La présente revue fut en outre présentée afin d'encourager les juges à contribuer à son essor grâce à leurs éventuelles publications.

- *Invitation de la Cour constitutionnelle à la célébration du 30ème anniversaire du Conseil constitutionnel de la République algérienne*

Du 23 au 25 février 2020 à Alger, une délégation de la Cour constitutionnelle conduite par son Président, Monsieur le Professeur Joseph DJOGBENOU, et son Vice-Président, Monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU, fut invitée à célébrer le trentième anniversaire de la juridiction constitutionnelle de la

République algérienne. Un colloque international s'est ensuite tenu sur le thème suivant : « *La justice constitutionnelle et la protection des droits et libertés* ».

Le Conseil constitutionnel algérien fut présenté, ce qui permit de comprendre le rôle essentiel joué par l'institution dans la protection des droits et libertés. S'en est suivie une table ronde portant sur « *La justice constitutionnelle et la paix* ». L'œuvre de la justice constitutionnelle au maintien de la paix, en tant que les juridictions constitutionnelles constituent un rempart contre l'arbitraire, a été exposée.

II. ACTUALITÉS DES COURS MEMBRES DE L'ASSOCIATION DES COURS CONSTITUTIONNELLES FRANCOPHONES

- *Signature d'un accord visant à renforcer l'indépendance de la Cour suprême du Canada*

Le 22 juillet 2019 à Ottawa, un accord fut signé par le très honorable Richard WAGNER, juge en chef du Canada et l'honorable David LAMETTI, ministre de la justice et procureur général du Canada, visant à reconnaître et à renforcer l'indépendance de la Cour suprême du Canada. L'accord constitue un engagement à maintenir un système de justice accessible et efficace. Les signataires s'engagent à préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire garantie par la Constitution canadienne.

- *Nomination de Monsieur le juge Nicholas KASIRER à la Cour suprême du Canada*

Le juge Nicholas KASIRER a été nommé à la Cour suprême du Canada le 7 août 2019, en remplacement du juge Clément GASCON. Il exerce ainsi ses fonctions depuis le 16 septembre 2019 auprès des sept autres juges de la Cour suprême et du Juge en chef, le très honorable Richard WAGNER, Président de l'ACCF.

Monsieur le juge Nicholas KASIRER est juge à la Cour d'appel du Québec depuis 2009. De 2003 à 2009, il a occupé les fonctions de Doyen de la Faculté de droit de l'Université McGill.

- *Nouvelle composition de la Cour constitutionnelle de Modalvie – élection d'un nouveau Président*

Le 16 août 2019, M. Eduard Ababei, M. Serghei Ţurcan, Mme Liuba Şova, M. Nicolae Roşca, Mme Domnica Manole et M. Vladimir Ţurcan ont été nommés membres de la Cour constitutionnelle de Moldavie.

Le 19 août 2019, le Président de la Cour, M. Vladimir Ţurcan, fut élu par ses pairs pour un mandat 3 ans. En cas d'absence, il sera remplacé dans ses fonctions de président par Mme Liuba Şova.

- *Nominations au sein du Conseil constitutionnel du Liban*

Le 22 août 2019, MM. Faouzat Farhat, Elias Bou Eid, Elie Mashraqani, Abdallah al-Shami et Omar Hamzi ont été nommés par le Conseil des ministres pour siéger au sein du Conseil constitutionnel du Liban. Ces nouvelles nominations s'ajoutent aux précédentes, ayant eu lieu le 27 juin 2019 à l'occasion desquelles la Chambre des députés désigna membres du Conseil

constitutionnel du Liban : MM. Tannous Mechleb, Aouni Ramadan, Akram Baassiri, Antoine Breidi et Riad Abou Ghida.

Le Président de l'institution fut élu par ses pairs le 27 août 2019, le juge Tannous Mechleb succéda ainsi à M. Issam Sleiman. Tandis que M. Akram Baassiri fut élu vice-président, le secrétaire général fut désigné en la personne de M. Aouni Ramadan.

- *Nouvelle nomination au sein du Tribunal constitutionnel d'Andorre*

Le 10 décembre 2019, M. Jean-Yves Caullet a été nommé magistrat du Tribunal constitutionnel d'Andorre en remplacement de Mme Laurence Burgorgue-Larsen, arrivée au terme de son mandat.

- *Prestation de serment d'un nouveau juge en chef de la Cour suprême du Ghana*

Le juge Anin Yeboah a prêté serment en tant que 14ème juge en chef de la Cour suprême du Ghana le 7 janvier 2020.

- *Election d'une nouvelle présidente de la Cour constitutionnelle de Serbie*

Le 26 janvier 2020, Madame Snežana MARKOVIC est devenue présidente de la Cour constitutionnelle de Serbie.

Madame Snežana MARKOVIC a été élue en session plénière de la Cour constitutionnelle, le 26 décembre 2019. Elle remplace Madame Vesna ILIC PRELIC parvenue au terme de son mandat. Madame Snežana MARKOVIC occupait auparavant les fonctions de vice-présidente de la Cour constitutionnelle.

- *Prestation de serment des membres de la Cour constitutionnelle du Maroc*

Un tiers des membres de la Cour constitutionnelle du Royaume du Maroc fut renouvelé. Quatre nouveaux membres de la Cour constitutionnelle ont prêté serment le 11 mars 2020, devant le Roi en présence de Monsieur Said Ihrai, président de la Cour.

Il s'agit de Madame Latifa El Khal, ancienne présidente de la Cour d'appel administrative de Marrakech et Monsieur El Houssain Abouchi, ancien doyen de la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Marrakech, nommés par le Roi, et de Monsieur Mohamed Alami, ancien député élu par la Chambre des représentants, et Monsieur Khalid Berjaoui, ancien ministre délégué à l'Education nationale, élus par la Chambre des conseillers.

La rédaction

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur **: Joseph DJOGBENOU** / Secrétaire : **Gilles BADET (**Assisté par **Cindy BERLOT-DEGBOE)**

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	**Maurice AHANHANZO GLELE** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Président	**Théodore HOLO** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
Vice-Président	**Koffi AHADZI-NONOU** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	**Robert DOSSOU** Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) **Martin BLEOU** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) **Babacar KANTE** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) **Babacar GUEYE** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) **Dorothé C. SOSSA** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent de l'OHADA (BÉNIN) **Noël A. GBAGUIDI** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) **Fabrice HOURQUEBIE** Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCCLE (FRANCE) **Dodzi KOKOROKO** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) **Adama KPODAR** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO) **Ibrahim SALAMI** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) **Dandi GNAMOU** Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BÉNIN) **Mahaman TIDJANI ALOU** Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) **Brusil Miranda METOU** Agrégée des facultés de Droit, Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN) **Victor P. TOPANOU** Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN) **Hygin KAKAÏ** Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, Vice-Président de la Cour constitutionnelle

Membres : Pr. Joël ADELOUI, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAÏ, Dr. Gilles BADET, Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI