RCC

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

ÉDITORIAL

DOCTRINE *(Page 5)*

« La hiérarchie entre les normes de constitutionnalité au Bénin »
Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant en droit public Université d'Abomey-Calavi (BENIN) *(Page 7)*

« L'exception d'inconstitutionnalité en question dans la protection des droits et libertés en Guinée et au Sénégal »
Ansoumane SACKO Docteur en droit public / Université GLC de Sonfonia-Conakry *(Page 61)*

« La compétence pénale des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone »
Jean Mermoz BIKORO, Docteur en droit public, Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Yaoundé II (Cameroun) *(Page 115)*

« Le contentieux des contrats de partenariat public-privé en droit gabonais »
Félicien- Hance MBA NGUEMA, Doctorant en droit public Chercheur associé au CEDIC / Université de Yaoundé 2 *(Page 167)*

«Le pouvoir normateur du Chef de l'État dans le régime parlementaire camerounais »
AMYE ELOUMA Lazare II Ph. D en droit public de l'Université de Yaoundé II
Chargé de cours à la FSJP de l'Université de Douala
Chercheur au CERCAF / Université de Yaoundé II (*Page 209*)

TRIBUNE LIBRE

« La Constitution invisible de la République du Bénin »
Errol TONI Docteur en droit public CERAF / Université d'Abomey-Calavi
Équipe de droit public / Université Jean Moulin – Lyon 3 *(Page 257)*

« Le contrôle de la légalité du représentant de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées au Cameroun»
AWONO ABODOGO Frank Patrick Docteur en droit public à l'Université de Douala *(Page 279)*

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION EP 21-017 DU 22 FEVRIER 2021 *(Page 307)*

DECISION EP 21-014 DU 17 FEVRIER 2021 *(Page 317)*

DECISION EP 21-012 DU 17 FEVRIER 2021 *(Page 323)*

DECISION DCC 21-142 DU 20 MAI 2021 *(Page 331)*

ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES *(Page 337)*

2021 N° 5 / 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 ;
Tribune libre ;
Jurisprudence ;
Actualité des juridictions constitutionnelles

2021 N° 5 / Semestriel

Copyright : Cour Constitutionnelle du Bénin

Mise en page et impression

La Montagne D'Hebron
00229 96 09 68 38 / 00229 95 35 40 73
rafioulawani1@gmail.com
ABOMEY - Bénin

ISSN : 1840-9687
Dépot légal : n° 11573 du 30 décembre 2020
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

L'instauration d'une justice constitutionnelle, capable de promouvoir le constitutionnalisme et l'État de droit, devient de plus en plus une réalité sur le continent africain grâce à l'activité des juridictions constitutionnelles. A leurs avènements au lendemain de la troisième vague de démocratisation, dans les années 1990, les nouvelles juridictions constitutionnelles devraient répondre à deux objectifs principaux. En premier lieu, servir d'arbitre aux différends « politiques », y compris entre institutions politiques. En second lieu, jouer un rôle central dans la protection des droits humains garantis par les instruments constitutionnels et législatifs.

La Cour constitutionnelle du Bénin a toujours et continue de jouer son rôle de pionnier sur le continent africain en matière de renforcement et de consolidation du constitutionnalisme et l'État de droit. En témoigne, la parfaite organisation des élections présidentielles du 11 avril 2021 au cours de laquelle la haute juridiction a assumé avec professionnalisme et abnégation la mission républicaine qui est la sienne : veiller à la régularité de l'élection du duo président de la République et vice-président de la République, examiner les réclamations et statuer sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever et proclamer les résultats du scrutin (article 117 de la Constitution).

En gardienne de l'état de droit et de la démocratie, la Cour n'a ménagé aucun effort pour s'assurer de la conformité à la constitution de toutes les activités entrant dans le cadre des élections présidentielles

du 11 avril 2021. Elle a, par la suite, suivant la mission que lui assigne la Constitution, proclamé les résultats provisoires puis définitifs desdites élections.

La parfaite organisation des élections présidentielles du 11 avril 2021 qui s'inscrit dans la droite ligne de l'œuvre de ses prédécesseurs depuis la première mandature témoigne de la vitalité de la démocratie béninoise. Elle porte à son achèvement l'œuvre de construction entamée par les Pères dès les premières heures du renouveau démocratique. La démocratie béninoise, revigorée, garde ainsi le flambeau de modèle démocratique en Afrique.

Autre que l'actualité électorale, la parution du cinquième numéro de la Revue constitution et consolidation de l'état de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique qui intervient au même moment que la commémoration des trente ans de la justice constitutionnelle au Bénin offre l'occasion à la doctrine de faire le point des sentiers parcourus pendant ces trois dernières décennies et faire les projections pour une Justice constitutionnelle plus enracinée. C'est dans cet ordre d'idées qu'elle embrasse une diversité de thématiques dont l'intérêt n'est plus à démontrer. Nous espérons et sommes convaincus que les différentes thématiques développées dans ce numéro contribueront à promouvoir l'État de droit et le constitutionnalisme – et, *in fine*, la démocratie – en Afrique.

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

DOCTRINE

« La hiérarchie entre les normes de constitutionnalité au Bénin »

Prudent SOGLOHOUN
Maître-assistant en Droit public
Université d'Abomey-Calavi (BENIN)

I- Une hiérarchie formelle révélée

A- **Les normes fondamentales**

1- La prééminence de la Constitution stricto sensu

2- La complémentarité des normes référentielles non écrites

B- **Les normes secondaires**

1- La place justifiée des lois organiques

2- La constitutionnalisation des normes d'origine externe

II- Une hiérarchie matérielle consacrée

A- **La prédominance des valeurs démocratiques**

1- La primauté des principes démocratiques

2- L'intangibilité des règles de dévolution du pouvoir

B- La suprématie modulable des droits et libertés fondamentaux

1- Une prévalence généralement absolue

2- Une supériorité parfois relativisée

« *Toutes les règles faisant partie du bloc de constitutionnalité ont-elles la même valeur ?* »[1]. Cette interrogation du doyen Vedel laisse supposer qu'il pourrait exister une hiérarchie entre les normes[2] de constitutionnalité.

La constitutionnalité est, soit le « *caractère de ce qui a la nature d'une disposition constitutionnelle* », soit « *le caractère de ce qui est conforme à la constitution* »[3]. Pour Charles Eisenmann, « *on doit entendre par constitutionnalité et on ne peut entendre par là que la conformité à une disposition expresse de la Constitution* »[4]. Les normes de constitutionnalité[5] sont celles qui servent de référence au juge constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité[6].

Dès lors, une différence peut être faite entre les normes constitutionnelles et les normes de constitutionnalité. Les normes constitutionnelles sont celles qui forment la constitution ou qui en font partie[7], alors que les normes de constitutionnalité sont celles qui ont la nature d'une disposition constitutionnelle. Autrement dit, toute norme de constitutionnalité n'est pas nécessairement une norme constitutionnelle. Les normes de constitutionnalité sont regroupées au sein de ce qui est appelé « bloc de constitutionnalité ».

1 VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le «bloc de constitutionnalité» », *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989, p. 48.

2 Dans son acceptation générale, une norme est une règle de droit, voir CORNU (Gérard), (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2016, p. 691.

3 CORNU (Gérard), (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 253.

4 EISENMANN (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1986, p. 20.

5 L'expression a été utilisée par le Conseil constitutionnel français dans un chapeau intitulé « *sur les normes de constitutionnalité applicables au contrôle de la loi déférée* » dans la Décision 93-325 DC du 12-13 août 1993, « *Maîtrise de l'immigration* ».

6 AVRIL (Pierre), GICQUEL (Jean), *Lexique de droit constitutionnel*, 14e éd., Paris, PUF, p. 80.

7 CORNU (Gérard), (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 252-253.

En effet, le « bloc de constitutionnalité » est défini comme « *l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif comme au pouvoir exécutif* »[8]. Il est composé de toutes les normes de valeur supérieure à celle de la loi, intégrant de ce fait les lois organiques[9]. La notion de « bloc de constitutionnalité »[10] est une métaphore[11]. L'image de «bloc» sous-entend l'idée d'une « *masse compacte et pesante* »[12]. En effet, le bloc de constitutionnalité est supposé être un ensemble de normes « *en quelque sorte « hermétiquement clos », parfaitement scellé et dont les frontières sont à la fois correctement délimitées et parfaitement protégées contre les incursions extérieures* »[13]. Or, dans son sens général, la hiérarchie est « *une organisation en une série décroissante ou*

8 FAVOREU (Louis), « Définition du bloc de constitutionnalité », in DUHAMEL (Olivier) et MÉNY (Yves) (dir.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 87.

9 Voir FAVOREU (Louis) et PHILIP (Loïc), *Les grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, 4e éd., Paris, Sirey, 1986, pp. 44 et s., spéc. 251, cité par VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité" », *op. cit.*, p. 49.

10 La notion a été utilisée pour la première fois en 1969 par Claude Emeri lorsqu'il commenta la Décision n° 69-37 DC du 21 novembre 1969 du Conseil constitutionnel français relative aux modifications apportées au règlement de l'Assemblée : « *On peut à juste titre s'étonner que la Haute juridiction construise ainsi un véritable « bloc de la constitutionnalité* » composé de la Constitution et des ordonnances de l'article 92 qui posent « les principes d'organisation du parlementarisme limité », EMERI (Claude), « Chronique constitutionnelle et parlementaire française, vie et droit parlementaire », *RDP*, 1970, p. 678. On peut donc affirmer que Claude Emeri reste le père géniteur de l'expression. Le doyen Favoreu peut être considéré comme le père adoptif, voir FAVOREU (L.), « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN*, Paris, Cujas, pp. 33-48.

11 Voir aussi à ce sujet BARANGER (Denis), « Comprendre « le bloc de constitutionnalité » », *Jus Politicum-Revue de droit politique, n° 20-21, juillet 2018*, p. 105. BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Les occupants du «territoire constitutionnel». État des lieux des contraintes jurisprudentielles administrative et européenne pesant sur le Conseil Constitutionnel français », *RBDC*, 2003, p. 69, indique : « *Utiliser la métaphore en droit est une technique avérée. Elle a les atouts indéniables de l'explication imagée, instantanément compréhensible. Elle a également les défauts de ses avantages, une simplification outrancière, voire une dénaturation dangereuse de la réalité juridique* ».

12 Voir Dictionnaire *Le Petit Larousse illustré*, 2016, p. 164.

13 BARANGER (Denis), « Comprendre « le bloc de constitutionnalité » », *op. cit.*, p. 115.

croissante d'éléments classés selon leur grandeur ou selon leur valeur »[14]. En droit, l'expression hiérarchie des normes[15] est l'« *ensemble des composantes d'un système juridique … considéré dans leur coordination et fondé sur le principe selon lequel la norme d'un degré doit respecter et mettre en œuvre celle du degré supérieur* »[16]. Dans le cadre de la présente étude, la hiérarchie suppose que certaines normes de constitutionnalité sont supérieures à d'autres ou en tout cas sont dotées d'une supériorité hiérarchique. Ainsi comprise, la hiérarchie des normes postule le caractère, non seulement non homogène, mais également hiérarchique du bloc de constitutionnalité.

Après avoir adopté l'expression « bloc de constitutionnalité » dans l'une de ses premières décisions[17], à l'instar de certains de ses homologues africains[18], le juge constitutionnel béninois en fait un usage constant[19], même si la notion n'est pas inscrite dans la Constitution du 11 décembre 1990, comme c'est le cas dans la constitution de la Côte d'Ivoire[20].

---

14 Voir Dictionnaire *Le Petit Larousse illustré*, op. cit., p. 581.

15 Pour plus d'information sur le sujet, lire PFERSMANN (Otto), « Hiérarchie des normes », in ALLAND (Denis) et RIALS (Stéphane) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, pp. 779-783.

16 CORNU (Gérard), (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 510.

17 Décision n° 3 DC du 2 juillet 1991 du Haut Conseil de la République, siégeant en qualité de Cour Constitutionnelle.

18 Voir, par exemple, la Décision n° 001/CC du 28 février 1992 de la Cour constitutionnelle du Gabon dans laquelle, elle fait usage pour la première fois de la notion de « bloc de constitutionnalité » : « *Considérant que la conformité d'un texte de loi à la Constitution doit s'apprécier non seulement par rapport aux dispositions de celle-ci mais aussi par rapport au contenu des textes et normes de valeur constitutionnelle énumérés dans le préambule de la Constitution, auxquels le peuple gabonais a solennellement affirmé son attachement et qui constituent avec la Constitution, ce qu'il est convenu d'appeler le bloc de constitutionnalité* ».

19 Voir, entre autres les décisions : Décision n° 14 DC du 16 février 1993 ; DCC 08-94 du 8 avril 1994 ; DCC 95-007 du 2 février 1995 ; DCC 98-019 du 20 février 1998.

20 L'alinéa 3 de l'article 126 de la Constitution de la Côte d'Ivoire du 8 novembre 2016 dispose : « *Le Conseil constitutionnel est juge de la conformité de la loi au bloc de constitutionnalité* ».

Devenue anachronique face au foisonnement des sources dans l'ordre constitutionnel[21], la notion de « bloc de constitutionnalité » est aujourd'hui largement assimilée en France aux normes constitutionnelles[22]. Même si le Conseil constitutionnel français ne fait pas usage de la notion[23], elle fait l'objet de nombreux débats doctrinaux sur trois points. Le premier concerne l'existence même de la notion ou du moins sa réalité[24]. Le deuxième a trait à sa composition[25], et le troisième concerne la hiérarchie qui pourrait exister entre ses différentes composantes.

21 ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *Jus Politicum - Revue de droit politique, n° 20-21, juillet 2018,* p. 131.

22 ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *op. cit.,* p. 130.

23 ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *op. cit.,* p. 129, fait remarquer que, « *sauf lorsqu'il reprend l'argumentation des auteurs de la saisine dans le cadre du contrôle a priori de la constitutionnalité de la loi* », le Conseil constitutionnel français « *n'emploie jamais cette expression* ». « *Il lui préfère une expression plus technique, mais aussi plus précise, de « normes de référence du contrôle de constitutionnalité* » ou, selon les cas, celle de « *principes et règles de valeur constitutionnelle* » » ; voir aussi BLANQUER (Jean-Michel), « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, n° spécial, 1998, p. 1535.

24 Pour BLANQUER (J.-M.), « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *Libertés. Mélanges Jacques ROBERT*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 227-228, par exemple, le bloc de constitutionnalité n'existe pas. Il indique par ailleurs que la notion de « bloc de constitutionnalité » est « *peut-être une facilité de l'esprit* », voir BLANQUER (Jean-Michel), « La distance parcourue : de l'ordre institutionnel à l'ordre constitutionnel », in *Le Conseil constitutionnel a quarante ans*, Paris, LGDJ, 1999, p. 26 ; voir aussi BLANQUER (Jean-Michel), « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, pp. 1526-1540 ; BARANGER (Denis), « Comprendre « le bloc de constitutionnalité » », *op. cit.,* p. 128 ; ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *op. cit., p. 40,* préfère, quant à elle, la notion « *sources de constitutionnalité* ». Pour en savoir plus sur cette controverse doctrinale, lire notre thèse, *Le rôle du juge constitutionnel dans le processus de démocratisation en Afrique. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université d'Abomey-calavi, octobre 2011, pp. 59 et s.

25 Lire, par exemple, ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *op. cit.,* p. 131, l'auteur indique : « *les sources du droit constitutionnel ne sont ni homogènes, ni stables. Elles sont constituées d'un mélange de sources écrites et non écrites, d'interprétations des textes par les acteurs politiques et par le juge, de normes de valeur constitutionnelle et de normes conditionnant la constitutionnalité sans avoir valeur constitutionnelle, déduites du texte constitutionnel ou inspirées des diverses branches du droit et en perpétuelle évolution* » ; voir aussi, entre autres, BARANGER (Denis), « Comprendre « le bloc de constitutionnalité » », *op. cit.,* pp. 103-123.

En effet, comme l'indique le professeur Dominique Rousseau, la question de la hiérarchie au sein du bloc de constitutionnalité est une « *question traditionnelle* »[26]. Le professeur Jean-Michel Blanquer fait constater que l'idée de hiérarchie « *rencontre des résistances très fortes, [*en ce sens qu'elle ébranle*] l'homogénéité du bloc de constitutionnalité* »[27]. Si pour le doyen Vedel qui conçoit le bloc de constitutionnalité au sens strict[28], « *aucune hiérarchie ne peut être établie entre* »[29] les textes le composant, d'autres auteurs expriment des points de vue contraires. Le professeur Dominique Rousseau affirme que « *dès lors que le bloc de constitutionnalité est composé de plusieurs éléments d'origine différentes, il est inévitable que se pose la question de leurs rapports, de leur articulation* »[30]. Le président Bruno Genevois indique aussi que « *… le bloc de constitutionnalité ne comporte pas uniquement des textes qui ont pleine valeur constitutionnelle. Il existe une différenciation de son contenu qui*

26 ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, 7e éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 101. Lire aussi à ce sujet, entre autres, VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité" », *op. cit.*, pp. 48 et s ; BLANQUER (Jean-Michel), « La distance parcourue : de l'ordre institutionnel à l'ordre constitutionnel », op. cit., 1999, p. 32 ; DENIZEAU (Catherine), *Existe-il un bloc de constitutionnalité ?* Paris, LGDJ, 1997, pp. 69 et s. ; DRAGO (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, 3e éd., Paris, PUF, 2006, pp. 272 et s ; ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., pp. 122 et s. Pour une synthèse de ce débat doctrinal, lire BRAMI (Cyril), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université de Cergy Pontoise, 4 décembre 2008, pp. 7-9.

27 BLANQUER (Jean-Michel), *Les méthodes du juge constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1993, p. 135.

28 Pour le doyen VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité" », *op. cit.*, p. 52, le bloc de constitutionnalité « *se compose exclusivement de textes de niveau constitutionnel, à savoir celui de la Constitution elle-même, celui de le Déclaration, celui du Préambule et des "lois de la République" en tant que ces dernières sont porteuses de "principes fondamentaux"* ».

29 VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le «bloc de constitutionnalité» », *op. cit.*, p. 52 ; VEDEL (Georges), « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 82 et s.

30 ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 122.

est fonction de l'acte soumis au contrôle »[31] du juge constitutionnel. En conséquence, « *… dès lors qu'une différenciation existe, il s'avère indispensable de raisonner en termes de hiérarchie au sein des normes de référence du contrôle afin d'aboutir à un exercice satisfaisant de celui-ci* »[32]. Pour le professeur Guillaume Drago, « *la jurisprudence montre que des conflits peuvent se produire entre les normes du bloc de constitutionnalité et qu'il est nécessaire d'opérer une conciliation entre elles. La difficulté tient à ce que le Conseil ne veut pas instaurer de hiérarchie entre les normes constitutionnelles, ce qui pourrait signifier que certaines normes sont de «premier rang», prenant en quelque sorte le pas sur celles de «second rang»* »[33]. Le professeur Lavroff, quant à lui, se veut plus catégorique quand il soutient, qu'il existe bel et bien « *une échelle de valeur des normes de valeur constitutionnelle* »[34]. Pour le professeur Jean Michel Blanquer aussi, « *il existe… une véritable hiérarchie interne des normes constitutionnelles elles-mêmes. L'erreur serait de croire que cette hiérarchie est fixe* »[35].

Il apparaît qu'en France, la question de la hiérarchie entre les normes de constitutionnalité est une « *réalité occultée* »[36].

31 GENEVOIS (Bruno), « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », *L'État de droit. Mélanges Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996, p. 339.

32 GENEVOIS (Bruno), « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », *op. cit.*, p. 339.

33 DRAGO (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 272.

34 LAVROFF (Dmitri), « Propos hérétiques : l'échelle de constitutionnalité », *POLITEIA*, 2003, n° 4, p. 99.

35 BLANQUER (Jean-Michel), « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 1538 ; BLANQUER (Jean-Michel), « La distance parcourue : de l'ordre institutionnel à l'ordre constitutionnel », op. cit., p. 32.

36 BRAMI (Cyril), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., pp. 209 et s.

Le professeur Adama Kpodar fait constater que « *le débat sur la hiérarchie des éléments du bloc de constitutionnalité tel qu'il existe en France est clos* [et qu'] *il n'existe pas de hiérarchie entre les différentes catégories de normes du bloc* »[37]. Dans le même temps, il fait remarquer que « … *la polémique sur la hiérarchie des principes proclamés dans ces catégories reste ouverte* [et qu'] *avec la technique de la pondération ou du balancement, il existe bien une hiérarchie que l'on peut qualifier de mobile* »[38]. Mieux il conclut « *que dans le cas du Bénin, avec l'impératif constitutionnel, le juge semble avoir posé la possibilité d'une hiérarchie axiologique* »[39].

De nombreuses études ont été faites sur le bloc de constitutionnalité du juge constitutionnel béninois[40]. Elles ne se sont pas véritablement penchées sur la question de la hiérarchie entre ses différentes composantes[41]. Néanmoins, tous les auteurs s'accordent à faire

37 KPODAR (Adama), « L'impératif constitutionnel », *Revue Constitution et consolidation de l'État de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, numéro spécial, n° 001, 2019, p. 112.

38 KPODAR (Adama), « L'impératif constitutionnel », *op. cit.*, p. 112.

39 KPODAR (Adama), « L'impératif constitutionnel », *op. cit.*, p. 112.

40 Voir, entre autres, BOLLE (Stéphane), « Le bloc de constitutionnalité au Bénin et au Gabon », Communication au IV[e] *Congrès français de droit constitutionnel*, Aix-en-Provence, 10, 11 et 12 juin 1999 ; GNAMOU (Dandi), « Juridictions constitutionnelles et normes de référence », *Revue Constitution et consolidation de l'État de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, numéro spécial, n° 001, 2019, pp. 75-99 ; SOHOUENOU (Épiphane), « Les catégories de bloc de constitutionnalité », *Revue Constitution et consolidation de l'État de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, n° 2 et 3, 2020, pp. 7-31 ; AKEREKORO (Hilaire), « La Cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », *Revue électronique Afrilex,* 2016.

41 Il convient de signaler tout de même l'article de COULIBALEY (Babakane D.) « La neutralisation du parlement constituant (à propos de la décision n°DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin) », *RDP*, n° 05, 2009, p. 1493, qui indique qu'« *en invalidant la loi de révision constitutionnelle sur le fondement du principe à valeur constitutionnelle* » consensus national dans la Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, le juge constitutionnel a construit une « *hiérarchisation prétorienne* » des normes constitutionnelles. Il paraît aussi opportun de souligner l'étude de METOU (Brusil Miranda), « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des Etats africains ? », *op. cit.*, 32 p. Cependant, sa démonstration se limite uniquement aux normes strictement constitutionnelles et non aux normes composant le bloc de constitutionnalité. Elle reconnaît qu'il existe une hiérarchie entre les normes constitutionnelles, dont le sommet regroupe l'ensemble « *des*

remarquer que le bloc de constitutionnalité du juge constitutionnel béninois ne se limite pas à la formule de Benjamin Constant adoptée par le doyen Vedel : « *la Constitution, toute la Constitution et rien que la Constitution* »[42].

Par ailleurs, la question de la hiérarchie entre les normes de constitutionnalité est rarement évoquée de manière explicite par le juge constitutionnel lui-même. A la faveur d'une décision, il confronte les articles 47[43], d'une part, 114 et 117 de la Constitution[44], d'autre part, et indique qu'ils « *constituent deux normes constitutionnelles à valeur égale* » **et** « *qu'il n'existe pas de hiérarchie entre* » **elles**[45]. Dans une autre décision, il considère que l'impératif constitutionnel prime sur le principe à valeur constitutionnelle de droit de grève[46].

Le bloc de constitutionnalité, tel que le montre la jurisprudence du juge constitutionnel béninois, comprend des normes de « *degrés divers et selon une charge de juridicité variée* »[47]. La présente étude a dès lors un double intérêt. Sur le plan théorique, elle permet de voir que les normes de référence du juge constitutionnel béninois sont diverses et variées, mieux elles évoluent au fil des jurisprudences.

---

principes et normes révisables uniquement par le pouvoir constituant originaire lui- même et non par une quelconque représentation exerçant son pouvoir de révision de la constitution », voir pp. 31-32.

42 VEDEL (Georges), « Le précédent judiciaire en droit public français », *Journées de la Société de législation comparée*, vol. IV, 1984, p. 283, indique en effet, « *Toute la constitution, rien que la constitution, tel paraît être le champ des règles applicables par le juge constitutionnel français* ».

43 L'article 47 indique le délai de convocation du corps **électoral** dans le cadre de l'élection présidentielle.

44 Ces deux articles disposent des attributions de la Cour constitutionnelle et font de lui entre autres l'organe régulateur du fonctionnement des institutions, de l'activité des pouvoirs publics et juge de la régularité de l'élection présidentielle.

45 Décision EP 11-024 du 04 mars 2011.

46 Décision DCC 18-141 du 28 juin 2018.

47 GNAMOU (Dandi), « Juridictions constitutionnelles et normes de référence », *op. cit.*, p. 99.

Sur la plan pratique, l'étude offre l'occasion de se rendre compte qu'en réalité, les normes de constitutionnalité n'ont pas la même valeur.

Les normes de constitutionnalité formant le bloc de constitutionnalité élaboré par le juge constitutionnel béninois sont plurielles et diverses. Cet accroissement et cette diversité des normes référentielles induisent immanquablement une différence de valeur entre elles. Dès lors, la question fondamentale qui se pose est de savoir comment se présente la hiérarchie entre les normes qui composent le bloc de constitutionnalité.

Les larges attributions du juge constitutionnel béninois[48] ajoutées aux conditions favorables d'accès à son prétoire[49], donnant ainsi une effectivité certaine à la Constitution[50], lui ont permis d'avoir une jurisprudence abondante et plurielle, dont le dépouillement systématique permet de mener à bien cette étude de cette jurisprudence. Les systèmes constitutionnels d'autres États africains voire français offrent l'occasion de faire quelques comparaisons.

48 BADET (Gilles), *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Friedrich Ebert Stiftung, 2013, 480 p. ; AÏVO (Frédéric Joël), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses universitaires du Bénin, 2013, pp. 23 et s.

49 Voir CABANIS (André), « L'accès des citoyens aux juridictions constitutionnelles », *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 327-353. En effet, selon les statistiques, entre 1991 et 2018 plus de 80 % des recours dont a été saisi le juge constitutionnel viennent des particuliers. DAGRA (Mamadou), « Le contrôle de la constitutionnalité des lois au Niger. Histoire d'un acquis constitutionnel de la 1ère République (décembre 1958) à la 3ème République (décembre 1992) », *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 377, pense même qu'avec l'article 122 de la Constitution, le Bénin a instauré un «*recours populaire*». En effet, aux termes de l'article 122 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, « *tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction* ».

50 VERDIER (Marie-France), « Dossier constitutionnel. L'effectivité de la norme constitutionnelle. Éditorial », *POLITEIA*, n° 4, 2003, p. 22.

L'étude attentive de la jurisprudence montre que certaines normes qui composent le bloc de constitutionnalité proviennent directement de la Constitution ou sont déduites d'elle. D'autres en revanche, sont intégrées au bloc de constitutionnalité grâce au pourvoir d'interprétation du juge constitutionnel. Du fait de cette différenciation, il se révèle une hiérarchie formelle entre les normes de constitutionnalité (I). Par ailleurs, la jurisprudence du juge constitutionnel donne à voir que certaines normes de constitutionnalité, de par leur contenu matériel, bénéficient d'une meilleure garantie, mieux d'une prééminence sur les autres ; il est ainsi consacré une hiérarchie matérielle (II).

I- Une hiérarchie formelle révélée

Comme le fait remarquer le professeur Jean Michel Blanquer, « *…l'introduction dans le système de références… de normes non constitutionnelles indique … que ce système intègre des normes de valeurs inégales* »[51]. En effet, « *les normes de valeur constitutionnelle forment un bouquet de dispositions qui n'ont ni la même origine, ni la même forme, ni ne sont le résultat du même processus de production* »[52]. Dès lors, « *… du fait de cette diversité, les normes constitutionnelles ne peuvent pas être placées sur le même pied d'égalité* »[53]. Par ailleurs, « *la composition du bloc varie selon la nature des actes soumis à son contrôle* »[54].

Ces affirmations sont révélatrices d'une hiérarchie formelle entre les normes composant le bloc de constitutionnalité. A partir de la

51 BLANQUER (Jean-Michel), *Les méthodes du juge constitutionnel*, op. cit., pp. 134-135.
52 LAVROFF (Dmitri), « Propos hérétiques : l'échelle de constitutionnalité », *op. cit.*, n° 4, p. 97.
53 LAVROFF (Dmitri), « Propos hérétiques : l'échelle de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 96.
54 FAVOREU (Louis), « Définition de bloc de constitutionnalité », in DUHAMEL (Olivier) et MÉNY (Yves), *op. cit.*, p. 87.

source des normes, il peut être distingué des normes fondamentales (A) et des normes secondaires (B).

A- Les normes fondamentales

En tant qu'ordre des valeurs[55], « *… la Constitution est la source principale des dispositions de valeur constitutionnelle, soit qu'elle les affirme positivement et clairement, soit qu'elles soient induites et mises à jour par le juge* »[56]. Définie sur le plan formel comme un « *ensemble des normes placées au-dessus de la hiérarchie de l'ordre juridique* »[57]. Les normes constitutionnelles issues de la Constitution s'imposent à tout l'ordre juridique. C'est cela qui justifie la place supérieure qu'elles occupent sur l'échelle des normes de constitutionnalité. En tant que système des valeurs irriguant toutes les normes qui lui sont inférieures, la Constitution *stricto sensu* **bénéficie d'une prééminence (1) et est utilement complétée par des normes qui en sont directement ou indirectement dégagées que sont les normes référentielles non écrites (2).**

1- La prééminence de la Constitution stricto sensu

Demeurant, « *du point de vue de l'ordre juridique interne, la source des sources* »[58], la Constitution, en tant que « *Loi Suprême de l'État* »[59] et « *base du système juridique* »[60] est placée au-dessus des normes

55 Voir PIERRÉ-CAPS (Stéphane), « La Constitution comme ordre de valeurs », *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges LAVROFF*, Paris, Dalloz, 2005, p. 283.

56 LAVROFF (Dmitri), « Propos hérétiques : l'échelle de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 98.

57 TROPER (Michel), « Constitution », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 103.

58 BONNET (Baptiste) « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *Titre VII [en ligne], avril 2019, n° 2. URL complète : https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/lesrapports- entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement*

59 Voir dernier tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.

60 VEDEL (Georges) et DELVOLVE (Pierre), « La Constitution comme base du système juridique », *R.I.D.C.*, n° spécial, vol. 1, Journées de la Société législative comparée, 1979, p. 11-134.

de constitutionnalité. Son statut de « *norme de référence première* »[61] ou « … *norme de référence obligée* »[62] se justifie à maints égards. La logique kelsénienne de l'ordonnancement juridique à laquelle adhère le Bénin place les valeurs essentielles au plus haut degré de protection possible, donc au rang constitutionnel. Les deux parties (Préambule et dispositif) de la Constitution du 11 décembre 1990 regorgent de richesses aussi bien sur le plan de la démocratie que de l'État de droit et font d'elle une norme qui se suffit *a priori* à elle-même.

En effet, riche de 160 articles, le dispositif de la Constitution du 11 décembre 1990 comporte différents types de normes. Il s'agit, dans un premier temps, des normes qui gouvernent la vie des différentes institutions et des relations qui existent entre elles. Dans un second temps, les droits et les devoirs des citoyens y sont inscrits de manière extensive. Ces droits et devoirs sont complétés par ceux de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, faisant de la Constitution une véritable charte des droits et libertés.

Ce double aspect aussi bien politique que social de la Constitution du 11 décembre 1990 est le gage de la supériorité qui lui est reconnue. C'est la raison pour laquelle, elle est non seulement la première norme visée par le juge constitutionnel dans ses décisions, mais aussi celle qui est souvent en cause dans les requêtes qui lui sont adressées.

61 VIDAL-NAQUET (Ariane) « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 67, 2006, p. 550.

62 DENIZEAU (Catherine), *Existe-il un bloc de constitutionnalité ?* op. cit., p. 34.

L'apport du Préambule dans la reconnaissance de la primauté de la Constitution est significatif à maints égards[63]. Comme le fait remarquer le professeur Lavroff, en 1958 en France, « *on n'était pas certain que le Préambule ait une valeur juridique et c'est pourtant à partir de ces quelques lignes que le Conseil constitutionnel a construit une importante partie du « bloc de constitutionnalité »* »[64]. Même s'il n'est pas mentionné expressément que le Préambule fait partie intégrante de la Constitution du 11 décembre 1990, comme cela est le cas dans d'autres États[65], le juge constitutionnel béninois a compris que le Préambule de la Constitution est un texte dense et riche parce que, non seulement le constituant y a transcrit des convictions politiques, historiques et philosophiques, mais aussi il y renvoie à certains textes d'origine externe[66]. Dès lors, l'interprétation du Préambule lui permet de compléter utilement le dispositif de la Constitution et de faire de cet ensemble un texte complet qui se hisse au sommet de la hiérarchie des normes de constitutionnalité. En effet, comme l'indique le professeur Kpodar, c'est le Préambule « *… qui véhicule le mieux l'esprit de la Constitution, l'idée de droit de la norme fondamentale, tel le Saint des Saints où on va rechercher une nouvelle naissance lorsque l'on s'égare de la route tracée* »[67].

63 Lire BA (Boubacar), « Le Préambule de la constitution et le juge constitutionnel en Afrique » *Revue électronique Afrilex*, 2016.

64 LAVROFF (Dmitri Georges), « Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle », *Droit public. Mélanges en l'honneur du professeur Gustave PEISER*, Grenoble, PUG, 1995, p. 358.

65 Les Préambules ou constitutions de certains États indiquent clairement que le Préambule fait partie intégrante de la constitution (voir par exemple le cas du Togo (dernier alinéa du Préambule de la Constitution du 14 octobre 1992 révisée par la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002), et du Burkina Faso (dernier alinéa du Préambule de la Constitution du 11 juin 1991, version du 11 juin 2012, modifiée le 12 novembre 2013).

66 Il s'agit de : la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, la Déclaration des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981.

67 KPODAR, « Controverse doctrinale », *Annuaire béninois de Justice constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses universitaires du Bénin, 2013, p. 713.

Le recours au Préambule[68] est une pratique constante du juge constitutionnel béninois confirmant, de ce fait, « *le primat constitutionnel* »[69]. Il lui permet d'évoquer l'esprit de la Constitution[70] qui aide le juge constitutionnel à donner une interprétation qui tienne compte de l'« *identité constitutionnelle* »[71] du Bénin.

Le Préambule a « *une importance capitale pour déterminer la nature et l'inspiration du régime* [parce qu'il est] *l'expression de la conscience collective de la Nation à un moment donné …, l'expression des idées sur lesquelles la plupart des esprits sont d'accord* »[72]. Il est dès lors une norme indispensable pour le juge constitutionnel lors de sa mission d'interprétation des dispositions de la Constitution.

---

68 Voir, entre autres, les Décisions : DCC 34-94 du 23 décembre 1994 ; DCC 09-016 du 19 février 2009.

69 Pour reprendre l'expression de BONNET (Baptiste) « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *op. cit.*

70 PIERRÉ-CAPS (Stéphane), « L'esprit des Constitutions », *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET,* Paris, Dalloz, 2003, p. 387. Il indique que « *… l'esprit de la constitution pose la question du pouvoir du juge, mais il permet aussi dans le même mouvement, de mesurer et limiter ce pouvoir du juge […]. De ce fait, la référence à l'esprit de la constitution révèle bien l'ampleur du pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel* ».

71 La notion d' « *identité constitutionnelle* » est apparue pour la première fois dans la décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel français relative au droit d›auteur dans la société de l›information. Sur la notion, lire VIALA (Alexandre), « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2011, pp. 7 et s. ; DUBOUT (Édouard), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, n° 83, 2010, p. 453, indique qu'il s'agit d'une « *notion relativement mystérieuse* », tandis que pour ROUSSEAU (Dominique), « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne ? », in BURGORGUE-LARSEN (Laurence), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2011, p. 89, il s'agit d' « *une jolie formule* ». Lire l'article de l'auteur pour mieux cerner le rapprochement qu'il fait entre l'« identité constitutionnelle » et la « supraconstitutionnalité ». Il indique que les deux notions font l'objet d'« *une proximité fonctionnelle* » et d'« *une complémentarité opérationnelle* » ; HEUSCHLING (Luc), « La Constitution formelle », in TROPER (Michel), CHAGNOLLAUD (Dominique) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 284 ; LEVADE (Anne), « Identités constitutionnelles et hiérarchies », *AIJC*, 2010, pp. 453-486.

72 PELLOUX (Robert), « Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946 », *RDP,* 1947, p. 347.

Le professeur Stéphane Pierré-Caps le dit sans ambages : « … *qu'on le veuille ou non, qu'on le dise ou qu'on s'en défende, l'esprit de la constitution fixe le sens de la norme constitutionnelle. […] Il exprime à la fois son principe et sa finalité ; il oriente, en un mot, la constitution* »[73]. Autrement dit, il existe un lien étroit entre le Préambule et le dispositif de la Constitution, ou pour être plus précis, le Préambule permet de comprendre le sens à donner aux normes de la Constitution. Il est la lumière qui éclaire l'interprète de la Constitution. Dès lors, « *il est de bonne logique que la Constitution et son Préambule s'imposent au législateur* »[74]. C'est donc à juste titre que la Constitution du 11 décembre 1990 est la première norme visée par le juge constitutionnel dans ses décisions. Ceci indique clairement la première place qui est la sienne dans les normes de constitutionnalité.

Cependant, « *l'établissement d'un ensemble de normes de référence susceptibles de permettre un contrôle efficace ne pouvait évidemment pas résulter de la seule application des règles inscrites dans le texte constitutionnel* »[75]. En effet, malgré la richesse constatée et affirmée de la Constitution *stricto sensu* dans son ensemble, elle est quelque peu limitée. Autrement dit, la Constitution *stricto sensu* n'épuise pas « *l'infinie diversité et plasticité des normes constitutionnelles* »[76].

Elle ne permet pas au juge constitutionnel d'exercer un contrôle de constitutionnalité étendu sans l'apport inestimable des normes de référence non écrites qu'il crée le cas échéant[77].

73 PIERRÉ-CAPS (Stéphane), « L'esprit des Constitutions », *op. cit.*, pp. 376-377.

74 EMERI (Claude), « Chronique constitutionnelle et parlementaire française, vie et droit parlementaire », *op. cit.*, p. 678.

75 LAVROFF (Dmitri Georges), « Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle », *op. cit.*, p. 358.

76 CHEVALLIER (Michel), « Pour une sociologie du droit constitutionnel », *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel TROPER*, Paris, Economica, 2006, p. 289.

77 BLANQUER (Jean-Michel), « La distance parcourue : de l'ordre institutionnel à l'ordre

2- La complémentarité des normes référentielles non écrites

Les normes référentielles non écrites sont des créations prétoriennes que le juge constitutionnel impose au législateur[78]. En effet, le juge constitutionnel se reconnaît un pouvoir discrétionnaire de création de normes de référence, se rendant ainsi « *maître des sources du droit constitutionnel* »[79]. Comme le fait remarquer le professeur Lavroff, « *le juge constitutionnel ne se contente pas d'appliquer les textes constitutionnels, de les interpréter pour leur donner une signification nouvelle, il les crée parfois* »[80]. Pour Pierre Pactet, il arrive que le juge constitutionnel « *dégage de l'esprit de la Constitution, de la philosophie qui l'inspire et de la tradition républicaine qui en est indissociable des principes auxquels il attribue valeur constitutionnelle bien qu'ils ne soient pas formulés dans les textes* »[81].

Parmi les normes référentielles non écrites, les principes à valeur constitutionnelles représentent la plus grande catégorie[82]. Les principes à valeur constitutionnelle sont des principes tout à fait implicites induits par le juge constitutionnel de la Constitution[83].

---

constitutionnel », op. cit., p. 29, indique que « *la Constitution, en tant que norme, suscite des normes qu'on pourrait appeler secondaires, [….]. Par déduction et par induction, il y a des normes autres que la Constitution qui sont appliquées par le [juge] constitutionnel* ».

78 CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « Les dix commandements du contrôle de la production législative », *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel TROPER,* Paris, Economica, 2006, p. 268.

79 DENIZEAU (Catherine), *Existe-il un bloc de constitutionnalité ?* op. cit., p. 3.

80 LAVROFF (Dmitri Georges), « Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle », *op. cit.*, p. 359. L'auteur reconnaît que cette création de normes constitutionnelles par le juge constitutionnel est « *parfois utile* ».

81 PACTET (Pierre), « À propos de la marge de liberté du Conseil constitutionnel », *Libertés. Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 289.

82 Voir NGANGO YOUMBI (Éric), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 876 et s. ; voir aussi TONI (Errol), « les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue électronique Afrilex*, 2020.

83 BLANQUER (Jean-Michel), « La distance parcourue : de l'ordre institutionnel à l'ordre constitutionnel », op. cit., p. 32.

Les principes à valeur constitutionnelle permettent de compléter la Constitution *stricto sensu*, car toute violation d'un principe à valeur constitutionnelle est une violation de la Constitution[84]. En conséquence, la création de ces normes dotées de valeur constitutionnelle fait du juge constitutionnel un véritable co-constituant, ce qui fonde les « *intenses controverses* » [85] qu'elles nourrissent.

Plusieurs principes à valeur constitutionnelle ont été créés par le juge constitutionnel montrant ainsi, non seulement leur importance, mais aussi la place qui est la leur au sein des normes référentielles. Ainsi en est-il, par exemple, du principe de la représentation proportionnelle. Il permet au juge constitutionnel de rappeler et d'imposer une règle cardinale de la démocratie, à savoir le respect de la minorité. Dans une décision en date du 8 janvier 2009, le juge considère que « *le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein des institutions de l'État, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité* »[86]. Il confirme ce principe dans certaines décisions ultérieures[87] et dans divers contextes, comme dans le cas de la désignation des représentants de l'Assemblée nationale dans les parlements

84 Voir la Décision DCC 09-016 du 19 février 2009, dans laquelle le juge constitutionnel indique : « *Considérant que l'Assemblée Nationale a désigné le 27 décembre 2008 ses représentants en méconnaissance des droits de la minorité ; qu'il y a lieu de dire et juger que cette désignation viole le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/ minorité et par conséquent, la Constitution et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens* »

85 Voir TONI (Errol), « les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *op. cit.*, pp. 19 et s.

86 Décision DCC 09-002 du 08 janvier 2009.

87 Décision DCC 09-015 du 19 février 2009 ; Décision DCC 09-057 du 21 avril 2009 ; Décision DCC 17-254 du 05 décembre 2017.

régionaux[88], ou celui de l'élection des membres des commissions permanentes de l'Assemblée nationale[89].

Le principe à valeur constitutionnelle de la transparence est, quant à lui, créé lors du contrôle de la loi portant création de la Commission électorale nationale autonome[90] avant d'être confirmé dans certaines décisions ultérieures. Il apparaît que la transparence des élections doit être observée à toutes les étapes de la procédure électorale, en commençant par la désignation des membres devant siéger dans les instances électorales à savoir la Commission électorale nationale autonome et ses démembrements[91] jusqu'au dépouillement[92] en passant par la problématique du maintien, à l'approche des élections, de potentiels candidats au sein du Cos-Lépi[93]. Il se dégage, à travers ces jurisprudences, les objectifs que le juge assigne à ces principes à valeur constitutionnelle, à savoir la consolidation de la démocratie par l'organisation d'élections transparentes et le respect du jeu démocratique qui induisent l'implication de toutes les composantes politiques y compris la minorité.

Par ailleurs, le principe à valeur constitutionnelle de consensus national[94] est créé dans un contexte de modification de la Constitution. Le juge considère à l'occasion que le mandat des députés qui est de quatre ans est une situation constitutionnellement

88 Décision DCC 09-016 du 19 février 2009.
89 Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011.
90 Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994.
91 Décision DCC 00-78 du 07 décembre 2000 ; Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001.
92 Décision DCC 02-028 du 10 avril 2002.
93 Décision DCC 15-092 du 14 avril 2015.
94 Sur ce principe, on peut lire SALAMI (Ibrahim), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 0000, Janv.-Juin 2011, pp. 54-58.

établie, et « *le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à la confiscation du pouvoir* »[95]. Il introduit ce principe à valeur constitutionnelle lors de l'élection du représentant de la société civile à la Commission politique de supervision du recensement électoral national approfondi et de l'établissement de la liste électorale permanente informatisée[96]. Dans des décisions ultérieures, il explicite le principe[97], le relativise[98], puis le transforme en « *idéal politique* »[99].

Hormis ces principes à valeur constitutionnelle, le juge constitutionnel introduit une nouvelle norme référentielle non écrite à savoir l'impératif constitutionnel[100]. A l'examen, cette norme référentielle ressemble à un objectif de valeur constitutionnelle[101],

95 Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006.

96 Décision DCC 10-050 du 14 avril 2010.

97 Dans la Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010, il indique que « *le consensus, principe à valeur constitutionnelle, tel qu'affirmé par la Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006 … loin de signifier l'unanimisme, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; qu'il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes* ».

98 Dans la Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010, il considère que « *le consensus doit autant que possible être constamment recherché sans pour autant constituer une source de ralentissement excessif, de blocage ou de perversion d'un processus, de la mise en œuvre d'une décision déjà acquise ou de l'accomplissement d'une mission confiée à une institution quelconque de la République* ».

99 Décision DCC 18126 du 21 juin 2018.

100 Sur les contours de cette catégorie juridique, lire KPODAR (Adama), « L'impératif constitutionnel », *op. cit.*, pp. 101 et s.

101 La catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle est apparue dans la décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982 du Conseil constitutionnel français. Les objectifs de valeur constitutionnelle dégagées par le juge constitutionnel français permettent en réalité « *d'apporter des limitations à des libertés constitutionnellement reconnues* », voir CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux. Le principe de non-rétroactivité des lois », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 6-1990, 1992, p. 138 ; voir aussi FAURE (Bertrand), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, 1995, pp. 47-77 ; LEVADE (Anne), « L'objectif de valeur constitutionnelle, vingt ans après. Réflexions sur une catégorie

même si le substantif « impératif » fait penser à une obligation, c'est-à-dire « *une norme dotée d'une charge authentiquement contraignante* »[102]. Cette nouvelle norme a eu pour conséquence l'instauration d'une hiérarchie entre les normes référentielles non écrites. En effet, dans sa décision en date du 28 juin 2018, le juge indique que la réalisation d'un impératif constitutionnel peut amener le législateur à restreindre voire interdire l'exercice d'un droit fondamental dont la Constitution reconnaît le principe. Dans cette espèce, le juge indique que le « *fonctionnement continu des services stratégiques et essentiels à la vie, à la santé, à la sécurité, à la justice, à la défense et à la mobilisation des ressources publiques indispensables à la construction de l'État et à la construction de la Nation* » *est un impératif constitutionnel*[103]et prime sur le droit de grève qui demeure un principe à valeur constitutionnelle[104]. Dans une autre décision, le juge constitutionnel considère que « *la nature représentative et le caractère majoritaire constituent un impératif constitutionnel de la démocratie béninoise dont le consensus national, qui en demeure l'un*

juridique introuvable », *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, 2003, Paris, Dalloz, pp. 688-702, indique que « *l'effectivité [des objectifs de valeur constitutionnelle] se trouve doublement limitée, par leur opposabilité relative au législateur et leur non-invocabilité par les particuliers devant le juge ordinaire* » ; LUCHAIRE (François), « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFDC*, n° 64, 2005, 675-684 ; DE MONTALIVET (Pierre), « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* n° 20, 2006, pp. 169-175.

102 BRAMI (Cyril), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., p. 26.

103 Décision DCC 18-141 du 21 juin 2018. L'impératif de continuité du service public a été évoqué dans une autre décision du juge constitutionnel, à savoir la Décision DCC 21-058 du 28 janvier 2021. A cet effet, il indique : « … *que si le recouvrement de la contribution des usagers au fonctionnement des structures ainsi qu'à la fourniture des soins de santé constitue un impératif de la continuité de ces structures et de ces services, aucune restriction voire aucune privation à la liberté d'aller et venir ne saurait être imposée à un usager des services de santé, publics ou privés, en recouvrement de créances liées à des prestations de soins sans violer les textes visés* ».

104 Dans la Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, le juge indique que la continuité du service public, « *tout comme le droit de grève a le caractère de principe à valeur constitutionnelle* ».

des idéaux politiques, ne saurait en constituer un obstacle dirimant »[105]. Il se dégage de ce raisonnement, non seulement la création d'un nouvel impératif constitutionnel, à savoir la nature représentative et le caractère majoritaire du régime politique béninois ; ce qui induit la remise en cause du principe de la majorité proportionnelle majorité/ minorité, mais aussi la transformation du principe consensus national en « *idéal politique* ».

Il apparaît, à travers ces décisions, non seulement une inconstance dans la création et la place des normes constitutionnelles non écrites, mais aussi une certaine hiérarchie en leur sein. Il n'en demeure pas moins que l'ensemble de ces normes référentielles non écrites occupe une place supérieure dans la hiérarchie des normes de constitutionnalité, lesquelles ne sont pas hermétiques à des normes infra constitutionnelles qui sont par ailleurs secondaires.

B- Les normes secondaires

La réalisation de la constitution conduit le juge constitutionnel à « *faire référence à toute norme qui, « au-dessous » de la Constitution, permet l'effectivité de l'ordre constitutionnel* »[106].

En conséquence, même si l'intégration dans le bloc de constitutionnalité des normes subordonnées à la constitution, à savoir les lois organiques et les normes d'origine externe, est actée, l'usage moins fréquent qu'en fait le juge constitutionnel les met au second rang dans la hiérarchie de constitutionnalité. Se situant ainsi dans une position infra constitutionnelle[107], la place des lois

105 Décision DCC 18126 du 21 juin 2018.

106 BLANQUER (Jean-Michel), « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 1536.

107 On pourrait citer aussi les règlements intérieurs des assemblées, notamment celui de l'Assemblée nationale, comme normes faisant partie du bloc de constitutionnalité. Après avoir déclaré, en 1993

organiques est justifiée (1), en ce qu'elles viennent en appui aux dispositions de la Constitution, tout comme certaines normes d'origine externe qui se trouvent ainsi constitutionnalisées (2).

1- La place justifiée des lois organiques

La loi organique « … *se définit comme une loi prise pour l'application de la Constitution dans les cas expressément prévus par celle-ci, à une situation particulière au sein de la hiérarchie des normes. Si elle doit respecter la Constitution et être soumise, à cette fin, à un contrôle de constitutionnalité, elle s'impose à la loi ordinaire* »[108]. Plus précisément, les lois organiques[109] « complètent la Constitution en organisant certaines institutions dont celle-ci a posé le principe… »[110]. Autrement dit, il s'agit de lois « *matériellement constitutionnelles* »[111].

(Décision 18-DC du 3 juin 1993), les règlements intérieurs ne font pas partie du bloc de constitutionnalité et ne peuvent donc pas servir de normes de références, la Cour constitutionnelle a opéré un revirement de jurisprudence en 1998 dans sa décision DCC 98-039 du 14 avril 1998. Cependant, elle indique que ce sont plutôt les dispositions des règlements intérieurs mettant en œuvre une disposition constitutionnelle ou à valeur constitutionnelle qui font partie du bloc de constitutionnalité, voir, entre autres, à cet effet les décisions : DCC 99-037 du 28 juillet 1999 ; DCC 01-001 du 2 janvier 2001 ; DCC 01-013 du 29 janvier 2001.

108 CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux. Le principe de non-rétroactivité des lois », *op. cit.*, p. 144.

109 Onze lois organiques sont prévues par la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée en 2019 dans divers domaines. Il s'agit de : recours au référendum (Article 4), principes d'organisation, de fonctionnement et de contrôle de l'Administration publique (Article 54 nouveau)), liste des hauts fonctionnaires (Article 56 nouveau), lois des finances (Article 112 nouveau), organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle (Article 115), composition, attributions, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature (Article 128), composition, attributions, organisation et fonctionnement du Conseil supérieur des comptes (Article 134 2 nouveau), composition, organisation et fonctionnement de la Cour des comptes (Article 134 2 nouveau), fonctionnement de la Haute Cour de justice ainsi que la procédure suivie devant elle (Article 135), composition, organisation et fonctionnement du Conseil économique et social (Article 140), composition, attributions et fonctionnement de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (Article 143 nouveau).

110 LAFERRIERE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Domat-Montchrestien, 1947, p. 286.

111 HAMON (Francis), TROPER (Michel), *Droit constitutionnel*, 40e éd., Paris, LGDJ, 2019-2020, p. 64.

Dès lors, « *cette catégorie de lois bénéficie … d'un statut particulier, justifié par l'importance de la matière et destiné à leur assurer par rapport aux lois ordinaires, « une plus grande stabilité et un plus grand respect »*[112] »[113]. Ainsi, étant considérées comme une « *véritable législation constitutionnelle complémentaire* »[114] et une modalité d'application de la Constitution destinée à préciser ou à compléter ses dispositions, les lois organiques constituent un prolongement matériel, voire « *naturel* » de la constitution au regard duquel s'apprécie la constitutionnalité d'une loi[115]. Par ailleurs, les lois organiques subissent un contrôle de constitutionnalité systématique, obligatoire et rigoureux[116]. Ayant une valeur hiérarchique supérieure à la loi ordinaire, les lois organiques se hissent au rang des normes référentielles malgré leur valeur infra constitutionnelle.

Pour le doyen Vedel, les lois organiques ne font pas partie des normes référentielles[117]. Il justifie sa position par le fait que les lois organiques mettent en œuvre les dispositions de la constitution. Ainsi, il indique : « ***…lorsque le juge constitutionnel censure une loi ordinaire ou un règlement d'Assemblée comme contraire à une loi organique, le fondement de cette censure n'est pas en dernière analyse la méconnaissance de la loi organique par le texte censuré, mais la méconnaissance par celui-ci des dispositions de l'article***

112 L'expression est de DEBRÉ (Michel), « Discours de présentation de la Constitution devant l'Assemblée générale du Conseil d'État », le 27 août 1958, in *Doc. pour servir*, Doc. franc. ; 1987, vol. 2, p. 340, cité par ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 112.

113 ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 112.

114 AMIEL (Hubert), « Les lois organiques », *RDP*, mars-avril 1984, p. 410.

115 BLANQUER (Jen -Michel), *Les méthodes du juge constitutionnel*, op. cit., p. 97.

116 Lire à cet effet, FALL (Ismaël Madior) « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des États d'Afrique francophone : Réflexion sur une norme particulière », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 32, 2014, pp. 198 et s.

117 Voir aussi à cet effet, ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., pp. 112 et s.

46 de la Constitution »[118]. La disposition de l'article 46 de la Constitution française traite de la procédure de vote et de la condition de promulgation de la loi organique. Or, dans la jurisprudence constitutionnelle du Bénin, le respect dû aux lois organiques ne tient pas seulement à l'aspect formel, mais aussi à l'aspect matériel.

L'intégration des lois organiques dans le bloc de constitutionnalité n'a pas fait l'objet d'hésitation de la part du juge constitutionnel béninois ; il les considère ainsi comme « *un instrument supplémentaire de son contrôle* »[119]. Dans l'une de ses premières décisions, à l'occasion de l'examen du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, il indique que font partie du bloc de constitutionnalité la loi organique sur la Cour constitutionnelle et la loi organique de finances[120]. Dans une autre décision, il estime que « *… l'attribution des fréquences par la HAAC ne saurait déroger aux conclusions du rapport technique sans violer les dispositions de la loi organique sur la HAAC qui fait partie du bloc de constitutionnalité* »[121]. Dans le même sens, il considère que le fait pour la Haute Autorité de l'Audiovisuel

118 VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le «bloc de constitutionnalité» », *op. cit.*, pp. 49-50. L'article 46 de la Constitution française dispose : « *Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes.*
Le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de l'article 42. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.
La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres. Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées. Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution ».

119 Pour reprendre l'expression de ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 113.

120 Décision 3 DC du 2 juillet 1991.

121 Décision DCC 08-021 du 28 février 2008.

et de la Communication de vouloir exécuter sa décision de retrait d'autorisation d'exploitation de fréquence, nonobstant le recours suspensif du promoteur, est contraire à l'article 54 de la loi organique sur la HAAC « … *laquelle fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité* »[122]. Par ailleurs, il indique que « l'article 57 de la loi n° 94-013 prescrit à la Cour constitutionnelle d'avoir à achever ses travaux dans un délai maximum de quatre (4) jours après la date du scrutin ; que ce faisant, il n'a pas respecté les dispositions de l'article 57 de la Loi organique » sur la Cour constitutionnelle « et par conséquent, n'est pas conforme au « bloc de constitutionnalité »[123]. Une autre illustration est la vérification de la régularité de la nomination de nouveaux membres de la Cour constitutionnelle, « en fonction de l'article 115 de la Constitution, de la loi organique n° 91-009 du 4 mars 1991 »[124].

Dans une autre espèce, le juge constitutionnel vérifie les décrets qui fixent les différents avantages des personnalités politiques et administratives et fait le constat que les membres du gouvernement sont situés au deuxième rang protocolaire et les membres de la Cour constitutionnelle au dix-neuvième rang. Or, la loi organique sur la Cour constitutionnelle dispose en son article 10 : « *Les membres de la Cour Constitutionnelle reçoivent un traitement fixé par la loi ; ce traitement est égal au moins à celui alloué aux membres du Gouvernement.*

122 Décision DCC 10-035 du 23 mars 2010.

123 Décision DCC 34-94 des 22 et 23 décembre 1994.

124 Décision 15 DC du 16 mars 1993 ; voir aussi la Décision DCC 06-011 du 17 janvier 2006 où le juge constitutionnel considère que le gouvernement a violé les articles 124 de la Constitution et 34 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle en ne se conformant pas à sa décision avec toute la célérité requise.

Ils ont en outre droit à des avantages et indemnités fixés par la loi et qui ne sauraient être inférieurs à ceux accordés aux membres du Gouvernement ». Il fait remarquer que cette « *loi organique fait partie du bloc de constitutionnalité et est une norme supérieure à la loi et au décret* »[125]. C'est dire que la violation de la loi organique suffit à déclarer « *contraires à la Constitution* » les décrets incriminés, autrement dit la constitution n'est censée être respectée que si, par assimilation, des lois organiques qui lui sont inférieures le sont également.

A travers ces décisions, le constat peut être fait que seules les lois organiques ont servi de normes de référence lors du contrôle du juge constitutionnel. Il s'ensuit que les lois organiques font « *pleinement et sans réserve* »[126] leur entrée dans le cercle des normes référentielles, donnant ainsi un sens étendu à la notion de bloc de constitutionnalité. En effet, en ce qu'elles permettent d'assurer le contrôle du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale et des actes des pouvoirs publics, les lois organiques complètent ainsi la Constitution dans sa fonction de norme de référence. Il en est de même des normes d'origine externe.

2- La constitutionnalisation de normes d'origine externe

Les normes d'origine externe, qu'elles soient sous régionales, régionales ou internationales, font leur intégration dans le cercle des normes référentielles par un double renvoi exprès[127] à travers le Préambule. Premièrement, le peuple béninois réaffirme son

125 Décision DCC 00-016 du 09 février 2000.

126 Pour emprunter la formule de VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité" », *op. cit.*, p. 48.

127 Sur cette technique, lire ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *op. cit.,* pp. 133 et s.

« *attachement aux principes de la démocratie et des Droits de l'Homme, tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations Unies de 1945 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, et dont les dispositions font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne* »[128]. Deuxièmement, le peuple béninois proclame son « *attachement à la cause de l'Unité africaine et [*s'engage*] à tout mettre en œuvre pour réaliser l'intégration sous-régionale et régionale* »[129].

Cette « *profession de foi internationaliste et continentale* »[130] préambulaire est complétée par d'autres dispositions contenues dans le dispositif de la Constitution[131]. L'article 147 de la Constitution dispose : « La *République du Bénin peut conclure avec d'autres États des accords de coopération ou d'association sur la base des principes d'égalité, de respect mutuel de la souveraineté, des avantages réciproques et de la dignité nationale* »[132] ou encore « *…, soucieuse de réaliser l'Unité Africaine, peut conclure tout accord d'intégration sous-régionale ou régionale* »[133]. Dès lors, « *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».

128 Quatrième tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.

129 Avant dernier tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.

130 ONDOUA (Alain), « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et les normes d'origine externe », *Démocratie en questions. Mélanges en l'honneur du professeur Théodore HOLO,* Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 159.

131 Pour être plus complet sur ces dispositions, voir les articles 144 à 149 de la Constitution du 11 décembre 1990.

132 Article 148 de la Constitution du 11 décembre 1990.

133 Article 149 de la Constitution du 11 décembre 1990.

Autrement dit, les traités ou accords, après les formalités juridiques requises ont certes une valeur infra constitutionnelle mais supra législative. Sur ce point, les formalités constitutionnelles prescrites sont substantielles, autrement les traités ne sauraient être invoqués devant le juge constitutionnel. Ce dernier estime à cet égard, dans l'une de ses décisions : « … *la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 a été ratifiée par le Bénin le 30 août 1990 mais n'a jamais été publiée et n'entre donc pas dans le droit positif béninois ; … en conséquence le moyen tiré de la violation de ladite convention est inopérant* »[134].

Le double renvoi aux normes d'origine externe, signe d'une « *notable ouverture internationale* »[135] est la preuve de l'émancipation de la Constitution « *d'une forme de nationalisme juridique* »[136]. La conséquence est l'intégration des normes d'origine externe dans le bloc de constitutionnalité. Cet enrichissement substantiel de la Constitution par le droit externe est un « *vecteur d'approfondissement de la protection interne des droits fondamentaux* »[137].

En effet, « *la référence explicite aux traités dans le texte constitutionnel affecte les normes de référence du contrôle de constitutionnalité en ce que les traités, ainsi expressément visés par la Constitution, conditionnent la constitutionnalité des lois qui entrent dans leur champ d'application ou les mettent en œuvre* »[138]. Ainsi en est-il de la valorisation particulière de

134 Décision 03-009 du 19février 2003.

135 ONDOUA (Alain), « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et les normes d'origine externe », *op. cit.*, p. 159 ; Voir aussi à ce sujet ADELOUI (Joël), « La Cour constitutionnelle et les normes d'origine externe », *Revue Constitution et consolidation de l'État de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, numéro spécial, n° 000, 2019, pp. 9 et s.

136 Pour reprendre l'expression de BONNET (Baptiste) « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable », *op. cit.*

137 ONDOUA (Alain), « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et les normes d'origine externe », *op. cit.*, pp. 168 et s.

138 ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 134.

la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981[139], dont les dispositions ajoutées à celles de la Constitution ont permis au juge constitutionnel béninois de développer une véritable charte des droits et des libertés[140]. Il apparaît que le juge constitutionnel béninois, comme son homologue gabonais[141], fait usage de normes d'origine externe comme des normes de référence dès lors que cette hypothèse trouve un fondement dans la Constitution[142].

Le juge constitutionnel fait également usage des traités qui ne sont pas expressément visés par la Constitution. Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest[143] a servi de base au juge constitutionnel pour apprécier les conditions de vote d'une loi électorale intervenue à moins de six mois des élections[144]. En effet, l'article 2 paragraphe 1 du protocole stipule : « *Aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six (6) mois*

139 Sur l'importance de cet instrument juridique régional dans l'ordre constitutionnel des États africains, lire, entre autres, BOCKEL (Alain), « Le pouvoir discrétionnaire du législateur en Afrique noire francophone », *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 222 ; FALL (Badara Alioune), « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique », *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges LAVROFF*, Paris, Dalloz, 2005, p. 360.

140 Voir l'abondante jurisprudence rendue par le juge constitutionnel sur la base des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, voir entre autres : Décision DCC 15-070 du 26 mars 2015 ; Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994 ; voir surtout la jurisprudence sur le délai raisonnable développée sur la base de l'article 7, al. d. de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

141 Voir la Décision n° 001/CC du 28 février 1992.

142 Voir aussi VIDAL-NAQUET (Ariane) « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 549.

143 Le Bénin a ratifié ce protocole par le décret n° 2003-264 du 31 juillet 2003 sur la loi d'autorisation n° 2003-11 du 09 juillet 2003.

144 Décision DCC 11-014 du 04 mars 2011.

précédant les élections, sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques ». Le juge constitutionnel estime cette condition de consentement remplie, étant entendu « qu'en date des 22, 23, 24 et 25 février 2011 et à l'initiative des anciens présidents de la République, Docteur Emile Derlin ZINSOU et Nicéphore Dieu Donné SOGLO, treize des quatorze candidats à l'élection présidentielle de 2011 ont convenu du vote d'une nouvelle loi tendant à prendre en compte les personnes n'ayant pu s'inscrire sur la liste électorale permanente informatisée ». La même disposition du protocole lui a permis de déclarer « *contraire à la Constitution* » la loi n° 2015-17 portant modification et dérogation aux articles 28, 392, 393 et 465 de la loi n° 2013-06 du 25 novembre 2013 portant code électoral en République du Bénin votée par l'Assemblée nationale le 16 mars 2015[145]. En outre, c'est, entre autres, sur la base de l'article 5 du même protocole qui stipule : « *les listes électorales sont établies de manière transparente et fiable avec la participation des partis politiques et des électeurs qui peuvent les consulter en tant que de besoin* » qu'il déclare contraire à la Constitution la loi n° 2010-12 portant abrogation de la loi n° 2009-10 du 13 mai 2009 portant organisation du Recensement électoral national approfondi (RENA) et établissement de la Liste électorale permanente informatisée (LEPI) votée par l'Assemblée nationale le 18 mars 2010[146].

Sur le plan économique et financier, le juge indique que le Gouvernement a méconnu la Constitution en ne respectant pas ses engagements internationaux, notamment le non dépassement 35 % du ratio de la masse salariale sur recettes fiscales[147].

145 Décision DCC 15-086 du 14 avril 2015.
146 Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010.
147 Décision DCC 11-042 du 21 juin 2011.

Il en découle que les normes d'origine externe exercent « *une influence certaine sur les normes de référence* »[148]. Mieux, leur intégration dans les normes référentielles permet au juge constitutionnel d'exercer sa mission de contrôle de constitutionnalité sur la base d'un ensemble constitutionnel qui, sur le plan matériel, présente également une certaine hiérarchie[149] consacrée par le juge constitutionnel.

II- Une hiérarchie matérielle consacrée

« *Au-delà de la Constitution formelle, se profile dans toute société une « constitution matérielle »*[150]*, « formée de l'ensemble des normes présentant un caractère fondamental et fondateur »*[151]*. Même si elles proviennent des textes de valeur constitutionnelle, les normes ne bénéficient pas toutes de la même attention et de la même garantie de la part du juge constitutionnel. Les* normes constitutionnelles varient,

non seulement de par les valeurs qu'elles portent, mais aussi de par l'importance de ces valeurs. Ces catégorisations sont importantes pour « *… le juge constitutionnel, pour lequel les valeurs représentent la pierre de touche de sa propre jurisprudence* »[152]. En indiquant que le peuple béninois réaffirme son « *attachement aux principes de la démocratie et des Droits de l'Homme…* »[153], le constituant béninois de 1990 entend ainsi mettre en exergue le degré particulier

148 MAUGÜÉ (Christine), « Le Conseil constitutionnel et le droit supranational », *Pouvoirs*, 105, p. 70.

149 Pour le doyen VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le «bloc de constitutionnalité» », *op. cit.*, p. 61, « *le terme « hiérarchie matérielle » doit être entendu plutôt dans un sens para-juridique comme indiquant « l'importance » que le juge constitutionnel attache à certains droits et libertés avec cette conséquence que, s'ils doivent être conciliés avec des principes, des droits et des libertés moins « importants », c'est à leur exercice que l'on demandera le moins de sacrifices sur l'autel de la conciliation ».*

150 Sur la notion, on peut lire CARRINO (Agostino), « De la constitution matérielle », *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel TROPER*, Paris, Economica, 2006, pp. 239- 247.

151 CHEVALLIER (Michel), « Pour une sociologie du droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 286.

152 PIERRÉ-CAPS (Stéphane), « La Constitution comme ordre de valeurs », *op. cit.*, p. 292.

153 Voir quatrième tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.

de valeurs que représentent les normes liées à la démocratie et les droits de l'homme. Si les valeurs démocratiques bénéficient d'une prédominance (A), la suprématie est plutôt modulable pour les droits et libertés fondamentaux (B).

A- La prédominance des valeurs démocratiques

Dans un contexte où la politique est désormais saisie par le droit[154], et tenant compte du fait que le peuple béninois a décidé, par la Constitution du 11 décembre 1990, de créer un État de droit et de démocratie pluraliste[155], les valeurs démocratiques font l'objet de la part du juge constitutionnel d'une garantie singulière et soutenue. En effet, en tant que gardien de la Constitution, il est de la mission du juge constitutionnel de réguler l'activité des pouvoirs publics[156]. Dès lors, les principes démocratiques font l'objet d'une protection particulière et bénéficient dès lors d'une primauté (1). Cette protection conduit à rendre intangibles les règles de dévolution du pouvoir (2).

1- La primauté des principes démocratiques

Fortement affirmée dans le Préambule, la démocratie est au frontispice de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990[157]. Dès lors, le respect des principes démocratiques constitue une préoccupation constante du juge constitutionnel béninois et bénéficie de sa part d'une grande attention et d'une garantie

154 Lire FAVOREU (Louis), *La politique saisie par le droit : alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1988, 158 p.

155 Voir troisième tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.

156 FAVOREU (L.), « Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, pp. 5-120.

157 Voir par exemple le paragraphe 3 du Pérambule qui dispose : « *Ainsi, la Conférence des Forces Vives de la Nation, tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990, en redonnant confiance au peuple, a permis la réconciliation nationale et l'avènement d'une ère de Renouveau Démocratique* ».

certaine, parce qu'il a pour mission de défendre « *la place et le rôle de pionnier de la démocratie… qui furent naguère* »[158] celles du Bénin. Ainsi, prenant conscience du fait que la démocratie est « *un processus toujours inachevé* »[159], le juge constitutionnel béninois accorde une attention particulière à toutes les règles et principes ayant pour objectif l'enracinement de la démocratie. C'est dans ce cadre qu'il autorise le législateur, le 23 décembre 1994, en rejetant les griefs portés par le président de la République contre la loi électorale de 1994[160], « ***à descendre aussi loin qu'il lui plaît, dans le détail de l'organisation du processus électoral*** »[161]. Il consent de ce fait la création de la Commission électorale nationale autonome qui s'analyse, selon ses propres termes, comme une « *autorité administrative autonome indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* »**, devant exercer des** « *attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières libres et transparentes* »[162]. Ce faisant, le juge constitutionnel promeut les principes démocratiques et confirme l'idée selon laquelle « *le contrôle de constitutionnalité des lois […] est une procédure parmi d'autres destinée à améliorer les règles du jeu démocratique* »[163].

C'est le même souci de faire prévaloir les principes démocratiques qui conduit le juge constitutionnel, quand il rappelle constamment les règles qui doivent guider la vie des institutions pour qu'elles soient toujours en harmonie avec les règles démocratiques prescrites.

158 Voir le 2e tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.
159 CHAVRIN (Robert), « La démocratie ? Quelle démocratie ? », *POLITEIA*, n° 18, 2010, p. 109.
160 Il s'agit de la loi n° 94-013 du 21 novembre 1994 portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale.
161 Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994.
162 Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994.
163 PISIER (Evelyne) « Duguit et la constitutionnalité des lois », *Droit, institutions et systèmes politiques. Mélanges en hommage à Maurice DUVERGER*, Paris, PUF, 1987, p. 201.

Dans sa décision du 8 janvier 2009[164], le juge constitutionnel l'indique de manière explicite et éclatante à la représentation nationale. En effet, dans le cadre de la désignation des membres de l'Assemblée nationale devant siéger à la Haute Cour de Justice, il décide : « *Le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'État, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité / minorité* ».

Cette décision du juge constitutionnel qui va dans le sens de la garantie des principes démocratiques n'est pas la première. Elle est confirmative d'une série de décisions. Ce qui indique en réalité la prééminence de ces principes. Déjà en 2001, lors du contrôle de la loi n° 2000-18 portant règles générales pour les élections en République du Bénin et de la loi n° 2000-19 définissant les règles particulières pour l'élection du président de la République, préoccupé par la configuration de la Commission électorale nationale, laquelle est, à n'en point douter, un gage pour l'organisation d'élections démocratiques et transparentes, le juge constitutionnel avait indiqué que la composition de cette institution doit tenir compte de la configuration politique de l'Assemblée nationale « *pour assurer la participation de toutes les forces politiques représentées* »[165]. Il garantit par là même la transparence dans la gestion des élections qu'il confirme d'ailleurs comme un principe à valeur constitutionnelle[166].

164 Il s'agit de la Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009.

165 Décision DCC 00-078 du 7 décembre 2000.

166 La consécration de ce principe à valeur constitutionnelle est en réalité intervenue dans la Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994.

En effet, la configuration politique de l'Assemblée doit s'entendre « comme l'ensemble des forces politiques représentées à l'Assemblée nationale et organisées en groupes parlementaires et/ou en non-inscrits »[167]. En décidant ainsi, le juge constitutionnel administre ainsi la preuve que « *seul le respect du pluralisme et de la démocratie forme […] le cœur des valeurs fondamentales* »[168].

Au-delà du rappel, le juge constitutionnel impose l'application du principe de configuration politique au parlement, en procédant lui-même à la répartition[169]. En effet, comme l'indique le professeur Troper, « ***… c'est le juge constitutionnel qui définit le concept de démocratie quand il édicte par exemple que la démocratie n'est pas seulement le règne de la majorité mais que c'est aussi le règne de certaines valeurs ou que l'élection n'est démocratique que si elle est organisée selon tel ou tel procédé*** »[170].

Cette pédagogie constante pour inculquer les vertus de la démocratie pluraliste aux institutions politiques, en l'occurrence le président de la République et l'Assemblée nationale, « *montre dans une large mesure la propension du juge constitutionnel à consacrer cette exigence de pluralisme politique* »[171]. Elle est mue par sa volonté de garantir et de faire prévaloir les principes démocratiques. Cette volonté est la même quand il rend intangibles certaines règles de dévolution du pouvoir.

167 Décision DCC 01-011 du 12 janvier 2001.

168 LAVROFF (Georges Dmitri), « À propos de la Constitution », *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, p. 283.

169 Décision DCC 01-012 du 22 janvier 2001.

170 TROPER (Michel), « Démocratie continue et justice constitutionnelle », in ROUSSEAU (Dominique) (dir.), *La démocratie continue*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1995, p. 126.

171 KPODAR (Adama), « Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin : DCC 09-02 du 02 janvier 2009 : Une bonne année à la démocratie pluraliste », disponible à l'adresse internet *www.la-constitution-en-afrique.over-blog.com*, consulté le 15 janvier 2009.

2- L'intangibilité des règles de dévoLution du pouvoir

Les règles de dévolution du pouvoir politique sont fondamentales dans une démocratie. Leur respect et leur garantie sont le signe de la bonne santé de la démocratie dans un État. Dès lors, si « … *la raison d'être réelle au moins apparente des règles constitutionnelles est de garantir la démocratie* »[172], le juge constitutionnel béninois l'a si bien compris qu'il rend intangibles les règles de dévolution du pouvoir, assurant de ce fait leur prééminence sur les autres normes constitutionnelles[173] .

Dans la Constitution du 11 décembre 1990, le constituant a lui-même indiqué les normes qui ne peuvent faire l'objet de révision. Il s'agit de la forme républicaine et la laïcité de l'État[174]. Il se dégage, de ce point de vue, que les normes qui ne peuvent faire l'objet de révision présentent une certaine supériorité par rapport aux autres normes. Au-delà de ces normes constitutionnelles, le juge béninois, à la faveur du contrôle de constitutionnalité de la loi organique portant conditions de recours au référendum, a élevé au rang de normes intangibles certaines règles qui énoncent les conditions de dévolution du pouvoir[175]. En procédant à la réécriture de l'article 6 de la loi qui lui est soumise, il indique dans un considérant digne d'être cité *in extenso* **:** « *Considérant que l'examen de la loi fait ressortir que l'article 6 est contraire à la Constitution en ce qu'il ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence*

172 COHENDET (Marie-Anne), « La classification des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel », *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel TROPER,* Paris, Economica, 2006, p. 299.

173 Lire aussi à cet effet, METOU (Brusil Miranda), « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des Etats africains **? »,** *Revue* ***électronique*** *Afrilex,* 2019, pp. 22 et s.

174 Vor article 156 de la Constitution du 11 décembre 1990.

175 DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays ; que l'article 6 doit donc être reformulé comme suit : « Ne peuvent faire l'objet de questions à soumettre au référendum, les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990, à savoir :

- *la forme républicaine et la laïcité de l'État ;*
- *l'atteinte à l'intégrité du territoire national ;*
- *le mandat présidentiel de cinq ans, renouvelable une seule fois ;*
- *la limite d'âge de 40 ans au moins et 70 ans au plus pour tout candidat à l'élection présidentielle ;*
- *le type présidentiel du régime politique au Bénin. » ;*

Deux observations méritent d'être faites à la lecture de cette décision. La première est que le juge constitutionnel élève au même rang les normes sur la laïcité et la forme républicaine[176] avec celles qui portent les conditions de dévolution du pouvoir politique. En jugeant ainsi, le juge constitutionnel hisse au même niveau des normes qui, dans presque tous les États reçoivent un caractère immuable et les règles de dévolution du pouvoir qui sont souvent révisables à souhait dans beaucoup d'États africains[177].

176 VONSY (Moea), « Le Parlement Constituant n'est pas souverain », *RDP*, 2007, p. 802, fait observer à cet égard que « *si la forme républicaine et la laïcité de l'État sont intangibles alors que le reste de la Constitution ne l'est pas, il faut reconnaître que cette disposition est hiérarchiquement plus élevée que les autres dispositions constitutionnelles qui ne bénéficient pas d'une telle protection à l'égard du pouvoir constituant dérivé* ».

177 La Constitution gabonaise du 26 mars 1991 prévoyait en son article 9 un mandat de cinq ans renouvelables une fois. Une première révision est intervenue le 22 avril 1997 allongeant le mandat du président de la République à sept ans. Quelques années plus tard, à travers la loi

La deuxième observation est que le juge constitutionnel indique que les règles qui fixent les conditions d'accès au pouvoir constituent des « *options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990* »**. Même si cette expression ne se trouve nulle part dans la Constitution du 11 décembre 1990, et se révèle dès lors être** « *une invention* »[178] du juge constitutionnel, on peut comprendre, comme l'indique le professeur Soma, qu'il s'agit « *des principes fondateurs de la nouvelle société démocratique béninoise* »[179]. L'histoire du Bénin faite de multiples coups d'État et de confiscation du pouvoir a certainement joué un rôle important dans cette interprétation du juge constitutionnel[180].

Au demeurant, à travers cette décision, le juge constitutionnel opère purement et simplement une catégorisation et une hiérarchisation

---

constitutionnelle n° 13/2003 du 19 août 2003, cet article sera à nouveau révisé en supprimant la limitation du nombre de mandats. De même, à travers la même loi, l'article 4 sera révisé pour faire passer le mode de scrutin pour toutes les élections politiques de deux tours à un tour. Au Togo, bien avant la révision de février 2005 sur laquelle le parlement est revenu, ce sont les articles 59, 52 et 60 portant respectivement sur la limitation du nombre de mandats, l'établissement du scrutin à deux tours pour l'élection du parlement et celle du président de la République qui ont fait l'objet de révision par la loi n° 2002-029 le 31 décembre 2002. Au Rwanda, la modification par référendum le 18 décembre 2015 de l'article 101 de la Constitution du 04 juin 2003 a permis à Paul Kagamé de briguer un troisième mandat en 2017 avec la possibilité de rempiler jusqu'en 2034. Lire aussi à cet effet, entre autres, LOADA (Augustin), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue* électronique *Afrilex*, 2003 ; KPEDU (Yawovi A.), « La problématique de l'alternance au pouvoir dans le débat constitutionnel africain », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 0000, Janv.-Juin 2011, pp. 66-81.

178 Pour reprendre la formule de KOKOROKO (Dodzi), « Controverse doctrinale », *Annuaire béninois de Justice constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses universitaires du Bénin, 2013, p. 726.

179 SOMA (Abdoulaye), « Note sous Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 », in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, Presses universitaires du Bénin, 2013, p. 136.

180 BESSON (Elise), « Les principes suprêmes inviolables dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne : véritable limite ou simple précaution démocratique ? », *AIJC*, n° 21, vol. XXI, 2005, p. 12, pense aussi que l'histoire tient « *une place essentielle* » dans l'établissement des principes suprêmes inviolables dans les jurisprudences italienne et allemande.

entre les normes constitutionnelles, et élève les règles de dévolution du pouvoir au rang des « *interdictions absolues* »[181] en les dotant, à cet effet, d'une supériorité constitutionnelle. Il apparaît que « *… les normes de la Constitution s'organisent verticalement en fonction d'une structure hiérarchique. C'est ce que l'analyse des normes relatives à la révision constitutionnelle permet de mettre à jour* »[182]. Cette protection dont bénéficient les normes édictant les « *options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990* » les hisse au niveau supérieur de la hiérarchie[183].

Il apparaît que ces dispositions de la Constitution qui ne peuvent faire l'objet de révision ont une prévalence sur les autres dispositions du même instrument juridique qui peuvent en revanche faire l'objet de révision. La preuve est que malgré la révision constitutionnelle intervenue le 4 novembre 2019, après moult tentatives[184] et qui a abouti à la création d'un poste de Vice-Président, les « *options fondamentales de la Conférence nationale* » n'ont pas fait l'objet de révision[185]. Mieux, elles ont été renforcées[186].

---

181 FAVOREU (Louis) et al., *Droit constitutionnel*, 21e éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 127 ; FAVOREU (Louis), « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs,* n° 67, 1993, pp. 73 et s.

182 BRAMI (Cyril), *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, op. cit., p. 208.

183 DUBOUT (Édouard), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 469. L'auteur indique en effet que la « *hiérarchie est évidente en cas de limitation du pouvoir de révision constitutionnelle : la protection renforcée dont bénéficient de cette manière certaines normes (ne serait-ce que textuellement…), les place nécessairement « au-dessus » des autres* ».

184 Lire, entre autres, BADET (Gilles), « La rigidité de la constitution béninoise de 1990 à l'épreuve des expériences de sa révision », *Revue électronique Afrilex*, 2020 ; TONI (Errol), « Leçons apprises des échecs de révision de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 », *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 1039-1056.

185 Voir la loi n° 19-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

186 L'alinéa 2 de l'article 42 (nouveau) dispose en effet : « *En aucun cas, nul ne peut, de sa vie, exercer plus de deux mandats de Président de la République* ».

C'est dire que « … *ces principes et options sont ce qu'il y a de plus constant, de plus stable et de plus légitime dans la société béninoise. Ils constituent tous et ensemble le socle de la Construction politique du Bénin* »[187].

A travers cette prééminence consacrée, le juge constitutionnel préserve « *les normes constitutionnelles qui reflètent le particularisme de l'ordre juridique* »[188] ou encore « *les éléments essentiels de l'ordre constitutionnel* »[189] du Bénin, autrement dit l' « *identité constitutionnelle* »[190], c'est-à-dire l'essence et la spécificité fondamentale[191] du régime politique établi par le constituant en 1990. Plus importante que la constitution politique, la constitution sociale[192] fait l'objet d'une attention particulière de la part du juge constitutionnel[193], même si elle ne bénéficie pas toujours de la même suprématie.

187 SOMA (Abdoulaye), « Note sous Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 », op. cit., p. 136.

188 DUBOUT (Édouard), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 454.

189 FROMONT (Michel), « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand », *RDP*, 2007, p. 89.

190 HEUSCHLING (Luc), « La Constitution formelle », in TROPER (Michel), CHAGNOLLAUD (Dominique), (dir.), *op. cit.*, p. 284. Comme l'indique DUBOUT (Édouard), « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 453, « *l'expression dégage ouvertement l'idée qu'au sein même des normes de rang constitutionnel, certaines seraient plus dignes d'intérêt et donc de protection que d'autres. Cette distinction fait apparaître […] une certaine forme de hiérarchie entre ce qui est « inhérent à l'identité constitutionnelle » et ce qui ne l'est pas : le premier ensemble apparaissant, non seulement symboliquement mais aussi désormais juridiquement, plus important que le second. Que ce soit à propos de « règles » ou de « principes »* » ; voir aussi GREWE (Constance), « Les droits intangibles », *AIJC*, 2010, pp. 437 et s.

191 DUBOUT (Édouard), « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 454, « *le recours à l'expression d'« identité constitutionnelle » entend précisément tenir compte de l'existence de normes particulières sur lesquelles repose l'ensemble du système juridique* » ; il affirma par ailleurs : « *Ce qui fait l'identité d'une constitution, c'est précisément ce qui ne peut être changé en elle, sans changer la constitution dans son ensemble* », DUBOUT (Édouard), « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 478.

192 HAURIOU (Maurice), *Précis de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 611. Hauriou définit la constitution sociale comme l'ensemble des normes qui détermine le statut des gouvernés.

193 On peut affirmer à la suite de DUBOUT (Édouard), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 475, que les « *« règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle [du Bénin] » peuvent consister en second lieu en des normes conférant des droits substantiels* ».

B- La suprématie modulable des droits et libertés fondamentaux

« Les droits et libertés fondamentaux [...] figurent dans les normes juridiques objectives qui participent d'un système axiologique reconnu par la Constitution et qui représentent les fondements matériels de l'ordre juridique entier »[194].

En effet, la reconnaissance et la garantie des droits et libertés fondamentaux[195] constituent l'ossature du régime instauré par la Constitution de 1990 que le juge constitutionnel a en charge d'assurer la protection. Même s'ils bénéficient généralement d'une prévalence absolue (1), la suprématie modulable[196] dont ils font l'objet oblige parfois le juge constitutionnel à relativiser cette supériorité (2).

1- Une prévalence généralement absolue

Le caractère absolu des droits et libertés fondamentaux les hisse au rang des normes constitutionnelles supérieures. Plusieurs raisons justifient la place prééminente qui leur est faite. D'abord, sur le plan

194 STC du 13 février 1981, cité par *PECES-BARBA (Gregorio), Los valores superior*es, Tecnos, Madrid, 1986, p. 124, cité par PIERRÉ-CAPS (Stéphane), « La Constitution comme ordre de valeurs », *op. cit.*, p. 283.

195 « *Par droits fondamentaux, il convient d'entendre un ensemble de droits et de garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités étatiques. Ces droits sont « fondamentaux » d'une part parce qu'ils se rapportent à l'homme qui est le fondement de tout droit, et, d'autre part, parce que les conséquences de leur reconnaissance traversent ou devraient traverser tout l'ordre juridique* », voir CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux. Le principe de non-rétroactivité des lois », *op. cit.*, p. 133. Selon VEDEL (Georges), « Souveraineté et supra constitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 85, l'expression « droits fondamentaux » utilisée dans certains pays, suggère une hiérarchie.

196 Selon GUASTINI (Riccardo), « L'interprétation constitutionnelle », in TROPER (Michel), CHAGNOLLAUD (Dominique), (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, Paris, Dalloz, 2012, p. 496, la hiérarchie mobile « *est une relation de valeur instable, changeante : une hiérarchie qui est valable dans le cas concret (ou dans une classe de cas), mais qui pourrait être renversée et qui est souvent renversée dans un cas différent* »

de la reconnaissance de ces droits, comme l'indique le professeur Sindjoun, les nouvelles constitutions africaines des années 1990 « procèdent à une reconnaissance dure et granitique des droits fondamentaux »[197]. Cela se manifeste, dans le cas béninois, d'une part, par un attachement du peuple béninois aux droits de l'Homme tels qu'ils sont définis par la Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 et, d'autre part, par une énumération constitutionnelle des droits et libertés[198] et mieux l'intégration de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples aux dispositions de la Constitution. En effet, hormis le « *long énoncé des libertés et droits fondamentaux* »[199] dans la Constitution du 11 décembre 1990, l'intégration à la Constitution des dispositions de la Charte des droits de l'Homme et des peuples[200] est la preuve manifeste de la préférence donnée par le constituant aux normes constitutionnelles se référant aux droits de l'Homme.

Par ailleurs, la limite matérielle ou la seule limite posée par le constituant à la mise en œuvre des pouvoirs de crise du président de la République est l'exigence de la non suspension *des droits des*

197 SINDJOUN (Luc) « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-institutionnels », *Afrique 2000*, n° 21, mai 1995, p. 39.

198 Voir le Titre II de la Constitution du 11 décembre 1990.

199 BOCKEL (Alain), « Le pouvoir discrétionnaire du législateur en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 222.

200 Voir le quatrième tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 ; L'article 7 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose aussi : « *Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, font partie intégrante de la présente Constitution et du droit béninois* ».

citoyens garantis par la Constitution par *les mesures exceptionnelles*[201]. C'est dire que même en période exceptionnelle, les droits des citoyens doivent être sauvegardés.

Ensuite, du point de vue de la compétence, le juge constitutionnel a reçu spécialement pour attribution, au regard d'une pluralité de dispositions constitutionnelles[202], de protéger les droits et libertés fondamentaux. Par ailleurs, le juge constitutionnel intervient dans le contrôle des actes règlementaires, lorsque ceux-ci portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Autrement dit, la mission de protection des droits et libertés fondamentaux s'étend aussi bien sur les lois que sur les actes règlementaires. Il en est ainsi parce que *« désormais c'est la constitutionnalité qui est considérée comme garante du contenu essentiel des droits fondamentaux et non la légalité »*[203].

Enfin, l'usage des techniques de contrôle instituées aux articles 121[204] et 122[205] de la Constitution autorise à confirmer la primauté reconnue aux droits et libertés fondamentaux sur les autres normes constitutionnelles[206]. C'est surtout la technique de la saisine d'office

201 Articles 68, al. 1 de la Constitution du 11 décembre 1990.

202 Voir les articles 114, 117, 120, 121, 122 ; voir aussi l'article 69 de la Constitution qui indique comme limite fondamentale aux mesures exceptionnelles de l'article 68, la non suspension des droits des citoyens constitutionnellement garantis.

203 FAVOREU (Louis) et al., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 402.

204 *« La Cour constitutionnelle, à la demande du président de la République ou de tout membre de l'Assemblée nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation. Elle se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. Elle statue plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine et sa décision doit intervenir dans un délai de huit jours ».*

205 *« Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ».*

206 Voir aussi à cet effet, DENIZEAU (Catherine), *Existe-il un bloc de constitutionnalité ?* op. cit., p. 86.

de l'alinéa 2 de l'article 121 qui permet de tirer cette conclusion. En effet, grâce à cette technique, le juge constitutionnel s'invite, non seulement dans un litige, mais aussi soulève de lui-même des moyens ou des conclusions non soumis à son jugement par le requérant, pourvu que l'affaire concerne les droits et libertés fondamentaux. Il apparaît, comme l'indique le professeur Maurice Ahanhanzo, que « *les droits fondamentaux revêtent … une valeur magique, essentielle et référentielle* »[207].

L'usage de la technique de saisine d'office par le juge constitutionnel en matière de protection des droits et libertés fondamentaux revêt plusieurs hypothèses. La première est le cas où le juge constitutionnel déclare le requérant irrecevable dans sa demande pour une raison ou une autre, mais se saisit d'office et reprend à son compte l'objet de la requête, parce qu'elle évoque une violation des droits et libertés fondamentaux[208]. C'est le cas, par exemple, dans cette espèce où le juge considère que la requête introduite par monsieur Honoré CODJO ne comportant pas d'adresse précise contrairement aux dispositions de l'article 31 alinéa 2 de la loi organique sur le Cour constitutionnelle ; il échet dès lors de la déclarer irrecevable. Cependant, la requête faisant état de la violation d'un droit fondamental de la personne humaine, il doit se prononcer d'office, en vertu de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution. Après analyse, il en arrive au constat que la détention du requérant à la prison civile

207 AHANHANZO GLELE (Maurice), « La Constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 1, Abidjan, Dakar, Lomé, N. E. A., 1982, p. 38.

208 Voir, entre autres : Décision DCC 15-024 du 12 février 2015 ; Décision DCC 15-181 du 20 août 2015 ; Décision DCC 15-095 du 23 avril 2015 ; Décision DCC 15-097 du 23 avril 2015 ; Décision DCC 15-169 du 04 août 2015 ; Décision DCC 16-170 du 02 novembre 2016 ; Décision DCC 16-171 du 03 novembre 2016 ; Décision DCC 16-177 du 10 novembre 2016.

de Porto-Novo pendant 18 mois l'a été sans titre et est contraire à la Constitution[209]. Il apparaît que l'objectif de la technique de la saisine d'office est d'assurer sans conteste la protection des droits et libertés fondamentaux. Elle permet ainsi de placer les droits et libertés fondamentaux à un niveau suprême qui échappe aux éventuels vices de procédure[210]. La preuve en est que la non évocation de la violation d'un droit fondamental dans une requête qui ne respecte pas les règles formelles de procédure est systématiquement déclarée irrecevable[211].

La deuxième hypothèse pour le juge constitutionnel de donner une prévalence aux droits et libertés fondamentaux en se saisissant d'office est le cas où l'affaire qui est portée à sa connaissance concerne les droits de l'homme, même si aucune plainte ne lui est adressée. Il lui suffit d'avoir l'information par quelque moyen que ce soit[212].

La troisième hypothèse concerne le cas où le requérant se désiste et retire sa plainte. Même dans ce cas, le juge remplit sa mission de

209 Décision DCC 15-103 du 19 mai 2015.

210 Voir dans le même sens : Décision DCC 15-165 du 04 août 2015 ; Décision DCC 15-171 du 13 août 2015 ; Décision DCC 15-182 du 20 août 2015 ; Décision DCC 15-228 du 05 novembre 2015 ; Décision DCC 15-252 du 02 décembre 2015 ; Décision DCC 15-095 du 23 avril 2015 ; Décision DCC 15-097 du 23 avril 2015 ; Décision DCC 15-169 du 04 août 2015.

211 Décision DCC 15-181 du 20 août 2015.

212 L'examen de la jurisprudence du juge béninois fait ressortir que celui-ci peut avoir les informations de diverses sources : généralement sous forme de lettres adressées au président de la République, voir, à cet effet, les Décisions : DCC 02-037 du 17 avril 2002, DCC 03-016 du 19 février 2003, ou aux Commissariats de police, voir, à ce propos, les Décisions : DCC 02-043 du 29 mai 2002 ; ou à d'autres autorités de l'État, cf. les Décisions DCC 02-090 du 7 août 2002 et DCC 03-096 du 19 juin 2003. Dans cette dernière Décision, la Cour a été « *saisie d'une copie de la requête du 20 mai 2002 adressée au Sous-Préfet d'Abomey-Calavi…* » ; voir également la Décision DCC 03-141 du 8 octobre 2003, dans laquelle la Cour s'était saisie de la copie d'une plainte adressée aux « *autorités politico-administratives et judiciaires de la République du Bénin* ». Le moyen d'exception d'inconstitutionnalité est aussi un moyen d'information, cf. la Décision DCC 98-070 du 24 août 1998.

contrôle, nonobstant le désistement[213]. Il apparaît que la technique de saisine d'office permet au juge constitutionnel de veiller particulièrement au respect des droits et libertés fondamentaux et de souligner par conséquent leur primauté[214].

La jurisprudence du juge constitutionnel sur l'ouverture du droit à réparation administre la preuve de la primauté des droits et libertés fondamentaux. A travers cette jurisprudence, le juge estime que la gravité de la violation des droits et libertés dont a été victime le requérant est de nature à lui ouvrir réparation, autrement dit à une perception de dommages et intérêts[215]. Même si le juge constitutionnel n'a jamais fixé un *quantum*, le fait de déborder du « *territoire constitutionnel* »[216] pour la cause des droits et libertés fondamentaux est déjà la preuve de l'importance qu'ils recouvrent à ses yeux.

Le contrôle des décisions de justice[217], voire des décisions de la Cour suprême au motif qu'elles violent les droits de l'homme confirme cette primauté accordée aux droits et libertés fondamentaux. La motivation du juge dans l'espèce est digne d'intérêt. Il indique qu'aux termes de l'article 117 de la Constitution, dès lors qu'il s'agit des droits de l'homme, il a « *une compétence liée qui va au-delà des lois et règlements pour couvrir tout acte, tout fait, tout comportement de quelque nature et de qui que ce soit que cela provienne : citoyen,*

213 Décision DCC 09-006 du 05 février 2009.

214 DENIZEAU (Catherine), *Existe-il un bloc de constitutionnalité ?* op. cit., p. 85.

215 Voir entre autres : Décision DCC 16-115 du 28 juillet 2016 ; Décision DCC 02-052 du 31 mai 2002 ; Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002 ; Décision DCC 16-115 du 28 juillet 2016 ; Décision DCC 07-018 du 14 février 2007, Décision DCC 07-045 du 03 juillet 2007, Décision DCC 07-082 du 24 juillet 2007, Décision DCC 06-057 du 20 juin 2006, Décision DCC 06-059 du 20 juin 2006, Décision DCC 06-060 du 20 juin 2006, Décision DCC 06-109 du 11 août 2006 ; .

216 BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Les occupants du «territoire constitutionnel ». État des lieux des contraintes jurisprudentielles administrative et européenne pesant sur le Conseil Constitutionnel français », *op. cit.*, p. 69.

217 Décision DCC 96-009 du 23 janvier 1996 ; Décision DCC 03-125 du 20 août 2003.

administration, gouvernement, organe juridictionnel y compris la Cour suprême et la Haute Cour de justice. Il n'existe aucune limite de droit à l'exercice de ce contrôle par la Cour constitutionnelle »[218].

Cette jurisprudence particulièrement audacieuse[219] est révélatrice, non seulement de la mission particulière que le juge a reçue du constituant de 1990, mais aussi de sa profonde conviction dans l'accomplissement de cette mission. Cette décision donne la preuve de « *… l'intangibilité de la dignité de l'être humain et de laquelle découle l'ensemble des droits fondamentaux énoncés par la Constitution* »[220]. Cependant, dans certaines situations, le juge constitutionnel est conduit, bon gré mal gré à relativiser la primauté des droits et libertés fondamentaux[221].

2- Une supériorité parfois relativisée

La supériorité de certains droits et libertés fondamentaux est parfois relativisée. En effet, certains droits et libertés ne procurent pas à leurs titulaires une jouissance absolue. Autrement dit, malgré leur caractère fondamental, ces droits et libertés connaissent un certain assouplissement dans leur jouissance. Même s'ils ne perdent pas de ce fait leur caractère fondamental, ils sont moins garantis ou protégés que celles qui n'en connaissent pas. Ces droits et libertés sont de plusieurs ordres. Ils sont : le secret de la correspondance

218 Décision DCC 09-087 du 13 août 2009.

219 Pour une critique de cette décision, lire DJOGBÉNOU (Joseph), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice », *RBSJA*, n° 32, 2014, pp. 5-42.

220 PIERRÉ-CAPS (Stéphane), « La Constitution comme ordre de valeurs », *op. cit.*, p. 285.

221 GENEVOIS (Bruno), « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », *op. cit.*, p. 339, indique que les droits et libertés de valeur constitutionnelle n'ont pas tous la même force juridique. Certains sont mieux garantis que d'autres.

et des communications[222], le droit de la propriété[223], la liberté de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression[224], la liberté d'aller et de venir, la liberté d'association, de réunion, de cortège et de manifestation[225], le droit de grève[226], *etc.* Par ailleurs, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples stipule par exemple : « *les droits et libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun* »[227]. Le point commun entre ces droits et libertés est que, soit les conditions de jouissance sont précisées ou garanties par la loi, ce qui rend leur caractère absolu vulnérable, soit les titulaires ne peuvent en jouir de manière absolue. Ainsi, la Constitution impose elle-même à leurs titulaires le respect d'un équilibre dans la jouissance d'une part, entre eux-mêmes, et, d'autre part au regard de la communauté[228].

En outre, il apparaît à travers les dispositions qui instituent ces droits et libertés fondamentaux une obligation de proportionnalité. En effet, « *l'exigence de proportionnalité est un mode de résolution des conflits entre normes constitutionnelles applicables à un cas donné* »[229]. Elle permet d'écarter l'hypothèse d'une « *hiérarchie axiologique fixe* »[230] au sein du bloc de constitutionnalité. Le juge ayant ainsi

222 Article 21 de la Constitution du 11 décembre 1990.
223 Article 22 de la Constitution du 11 décembre 1990.
224 Article 23 de la Constitution du 11 décembre 1990.
225 Article 25 de la Constitution du 11 décembre 1990.
226 Article 31 de la Constitution du 11 décembre 1990.
227 Article 27 alinéa 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1986.
228 HOUNAKE (Kossivi), « L'exigence de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 7, Janv.-Juin 2015, p. 154.
229 CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « Les dix commandements du contrôle de la production législative », *op. cit.*, p. 268.
230 GUASTINI (Riccardo), « Principi di diritto e discrezionalità giudiziale », *Diritto Pubblico*, 1998, n° 3, cité par CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « Les dix commandements du contrôle de la production législative », *op. cit.*, p. 269.

la possibilité, selon les circonstances, soit d'établir une « *hiérarchie axiologique mobile* »[231] en assurant la primauté et donc l'application totale d'une des normes en conflit, soit d'exiger une conciliation de ces normes, autrement dit une application partielle plus ou moins équilibrée de chacune d'elles[232].

Ainsi, le juge considère par exemple que « … si la prévention d'atteinte à l'ordre public, notamment d'atteinte à la sécurité des personnes est nécessaire à la sauvegarde des principes et des droits ayant valeur constitutionnelle, elle ne peut justifier dans le cas d'espèce, l'arrestation et la conduite sous escorte de Monsieur Rachidi *Gbadamassi aux fins de passation de service à la mairie de Parakou …* »[233]. Dans la même logique, il considère que « l'exécution, même forcée, *d'une décision de justice* » ne saurait justifier que les membres de toute une famille soient soumis à des actes de violences de la part de la police[234]. Il estime, par ailleurs, que « les exigences de la surveillance du territoire et de la garantie de la sécurité des personnes et des biens impliquent *qu'il soit tenu compte du droit reconnu à chaque citoyen par la Constitution d'aller et de venir librement… [et] qu'il est du reste surprenant qu'une vérification d'identité des personnes gardées à vue puisse durer 13 heures…* »[235] ; ou que des « moyens *appropriés pour venir à bout de la résistance* » dans

231 GUASTINI (Riccardo), « Principi di diritto e discrezionalità giudiziale », *Diritto Pubblico*, 1998, n° 3, cité par CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « Les dix commandements du contrôle de la production législative », *op. cit.*, p. 269.

232 CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « Les dix commandements du contrôle de la production législative », *op. cit.*, p. 269.

233 Décision DCC 08-010 du 17 janvier 2008 ; voir aussi dans le même sens la Décision DCC 17-065 du 16 mars 2017.

234 Décision DCC 02-109 du 22 août 2002.

235 Décision DCC 01-089 du 31 octobre 2001.

le cadre de la «constitution d'un délit de rébellion» ne devraient pas engendrer « un tel traitement cruel, inhumain et dégradant »[236].

Si à travers ces espèces, les droits et libertés fondamentaux ne subissent aucun sacrifice du contrôle de proportionnalité, dans d'autres contextes, ils sont bémolisés voire sacrifiés au détriment d'autres considérations ou d'autres droits et libertés fondamentaux. Ainsi en est-il par exemple du droit de grève. Les conditions de jouissance de ce droit fondamental devant être définies par la loi, il appartient au juge constitutionnel « *de définir le seuil au-delà duquel le législateur méconnaîtrait le droit de grève au lieu d'en régler la mise en œuvre* »[237]. Le droit de grève a fait l'objet d'une série de jurisprudences particulières. Ces décisions donnent la preuve, qu'à l'épreuve des faits et d'autres principes, ce droit fondamental connaît des difficultés pour se maintenir au niveau supérieur. En effet, après avoir reconnu le caractère d'abord fondamental[238], ensuite absolu[239] du droit de grève, le juge constitutionnel le relativise enfin, en considérant dans un premier temps que le législateur peut « … *dans le cadre d'une loi en tracer les limites, et, …, opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* »[240]. Dans un second temps, il juge « *que ce droit, bien que fondamental et consacré par l'article 31 précité, n'est pas absolu ; qu'en effet, est absolu ce qui est sans réserve, total, complet,*

236 Décision DCC 02-131 du 11 octobre 2002.

237 CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS, « La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux. Le principe de non-rétroactivité des lois », *op. cit.*, p. 156.

238 Décision DCC 18-001 du 18 janvier 2018 ; Décision DCC 18-003 du 22 janvier 2018.

239 Décision DCC 06-034 du 4 avril 2006.

240 Décision DCC 06-034 du 04 avril 2006.

sans nuance ni concession, qui tient de soi-même sa propre justification et est donc sans limitation ; qu'est aussi absolu, ce qui existe indépendamment de toute condition, de toute représentation, qui échappe à toute limitation et à toute contrainte [...] qu'en raison de ce principe, les limitations apportées au droit de grève peuvent aller jusqu'à l'interdiction dudit droit »[241]. Autrement dit, le rang hiérarchique du droit de grève peut apparaître différent selon le droit ou le principe avec lequel il entre en conflit[242], et dans ce cas, il peut être relativisé, voire sacrifié. Toujours concernant le droit de grève, la dernière décision en date[243] du juge constitutionnel est allée dans le même sens. Il fait primer l'impératif constitutionnel qui est le « *fonctionnement continu des services stratégiques et essentiels à la vie, à la santé, à la sécurité, à la justice, à la défense et à la mobilisation des ressources publiques indispensables à la construction de l'État et à la construction de la Nation* » *sur le droit de grève et confirme que la grève peut être interdite à certains corps de la fonction publique.* Il apparaît qu'en usant de la conciliation des normes, le juge constitutionnel opère « *un traitement dissymétrique de la résolution des conflits de normes* »[244] au détriment de certains droits et libertés fondamentaux.

Plusieurs enseignements peuvent être tirés au terme de cette étude. D'abord, du point de vue de la composition du bloc de constitutionnalité, il apparaît que les normes de référence dont se

241 Décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011. Par ce considérant, le juge constitutionnel béninois reprend en partie un considérant de la Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 de son homologue français.

242 Voir aussi à cet égard VEDEL (Georges), « La place de la déclaration de 1789 dans le "bloc de constitutionnalité" », *op. cit.*, p. 61.

243 Décision DCC 18-141 du 28 juin 2018.

244 CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « Les dix commandements du contrôle de la production législative », *op. cit.*, p. 271.

sert le juge constitutionnel béninois dans sa mission de contrôle de constitutionnalité ne peuvent être appréhendées que sous l'angle, non seulement de la pluralité, mais aussi de l'extensibilité[245]. En effet, la multiplication des normes de référence non écrites et leur instabilité du fait de revirement ou de changement de jurisprudence montrent que le bloc de constitutionnalité est « *un ensemble riche mais hétérogène et inachevé* »[246]. A travers l'œuvre du juge constitutionnel béninois, la constitution se présente comme « *un système dont l'empire s'étend au-delà des normes strictement constitutionnelles* »[247].

Ensuite, du point de vue des relations que les normes de constitutionnalité peuvent entretenir entre elles, il apparaît clairement qu'elles ne sauraient toutes être positionnées au même rang, même si elles appartiennent à la classe constitutionnelle. Des différences autorisent à les distinguer aussi bien sur le plan formel que matériel. De plus, « *les manifestations jurisprudentielles, conscientes ou inconscientes, d'une possible supra-constitutionnalité introduisent nécessairement l'idée d'une hiérarchie des normes constitutionnelles opérée par le juge* »[248]. C'est dire qu'en réalité, la hiérarchie des normes de constitutionnalité est l'œuvre du juge constitutionnel. Il en est ainsi parce que c'est le juge constitutionnel qui, d'une part, construit le bloc de constitutionnalité et qui, d'autre part, donne la valeur souhaitée aux normes qui le composent.

245 Le professeur SOHOUENOU (Épiphane), « Les catégories de bloc de constitutionnalité », *op. cit.*, p. 23, parle d' « *une conception XXL, c'est-à-dire, extra large, du bloc de constitutionnalité* ».

246 DENIZEAU (Catherine), *Existe-il un bloc de constitutionnalité ?* op. cit., p. 1.

247 BLANQUER (Jean -Michel), « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », *op. cit.,* p. 230.

248 BLANQUER (Jean-Michel), *Les méthodes du juge constitutionnel*, op. cit., p. 134.

Enfin, tout bien considéré, le juge constitutionnel se révèle être le gardien de l' « *identité constitutionnelle* »[249] du Bénin. Sur le plan de la garantie des principes démocratiques et des droits fondamentaux, le juge constitutionnel, à travers la hiérarchie qu'il opère entre les normes constitutionnelles, indique que le socle du contrat social repose sur ces deux piliers fondamentaux, lesquels constituent d'ailleurs la ligne directrice de sa jurisprudence.

Il se dégage clairement qu'à travers du bloc de constitutionnalité forgé par le juge constitutionnel s'est dessiné un « *bloc de fondamentalité* »[250].

Il reste à espérer que cette hiérarchie construite par le juge constitutionnel conduise à une juridicisation effective de la vie politique et que les différents acteurs politiques suivent le mouvement. Le juge constitutionnel se doit lui aussi d'indiquer chaque fois la bonne voie à suivre pour ne pas devenir « *un glaive émoussé* »[251]. Ce sont des conditions pour que la création de d'un État de droit et de démocratie pluraliste professée dans le Préambule[252] soit une réalité.

249 DUBOUT (Édouard), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *op. cit.*, p. 468, indique que « *l'identité constitutionnelle assure la supériorité d'un noyau dur et indérogeable au sein des normes constitutionnelles* ».

250 BURGORGUE-LARSEN (Laurence), « Les occupants du «territoire constitutionnel ». État des lieux des contraintes jurisprudentielles administrative et européenne pesant sur le Conseil Constitutionnel français », *op. cit.*, p. 69.

251 VERDIER (Marie-France), « Dossier constitutionnel. L'effectivité de la norme constitutionnelle. Éditorial », *op. cit.*, p. 22.

252 Troisième tiret du Préambule de la Constitution du 11 décembre 1990.

« L'exception d'inconstitutionnalité en question dans la protection des droits et libertés en Guinée et au Sénégal »

Ansoumane SACKO
Docteur en Droit Public
Université GLC de Sonfonia-Conakry

I- L'exception d'inconstitutionnalité en droits guinéen et sénégalais : un mécanisme de protection des droits et libertés

A- L'originalité des systèmes guinéen et sénégalais

1- Les réformes normatives à l'origine de la consécration du système de contrôle *a posteriori* en Guinée et au Sénégal

2- Les principales caractéristiques de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal

B- Une procédure encadrée dans sa mise en œuvre

1- Le champ d'application

2- Le cadre procédural *in concreto*

II- L'exception d'inconstitutionnalité entre protection des droits et libertés et limites du contrôle en Guinée et au Sénégal

A- Deux systèmes différents d'appréciation de la pertinence des recours par les juges de fond

1- Un système de transmission de l'exception d'inconstitutionnalité dénué de tout filtrage dissuasif en droit guinéen

2- Les exigences préalables : sources de rapport conflictuel dans l'appréciation des recours en exception d'inconstitutionnalité au Sénégal

B- La jurisprudence de l'exception d'inconstitutionnalité en manque d'épanouissement en Guinée et au Sénégal

1- La faible saisine au plan quantitatif

2- Les limites des juges constitutionnels guinéen et sénégalais dans l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité

La justice constitutionnelle postule l'idée de la suprématie de la Constitution garantie par un mécanisme de contrôle sanctionnant les violations de la norme fondamentale[1]. La soumission de la loi à la primauté de la Constitution et le développement du contrôle de la constitutionnalité des lois sont devenus les marqueurs du constitutionnalisme contemporain[2]. L'idée que le législateur puisse adopter des lois liberticides est désormais acquise et le contrôle de l'acte législatif est devenu une nécessité vitale pour la survie des démocraties contemporaines. Dès lors, la garantie juridique de la Constitution et la protection des droits fondamentaux conditionnent le fonctionnement des systèmes politiques modernes[3]. La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution selon l'heureuse formule du Conseil constitutionnel français[4]. En Guinée et au Sénégal, l'expérimentation de la justice constitutionnelle pouvait être qualifiée d'embryonnaire[5]. Le juge constitutionnelle, incorporé dans une section ou chambre de la Cour suprême n'avait que peu d'impact dans le jeu politique et institutionnel,[6] ainsi que dans le contrôle et la garantie des droits fondamentaux. Les nouvelles constitutions africaines de la transition démocratique[7] font du juge constitutionnel

1 El. Omar Diop, « Justice constitutionnelle et démocratie en Afrique », *Annales africaines*, Vol. 1, Avril 2017, N° 6, p. 2

2 E. Piwnica, « Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité », pp. 19-41.

3 *Ibid*. p. 1

4 CC 85-197 DC, 23 août 1995, Nouvelle Calédonie, recueil, p. 10.

5 *Ibid*.

6 G. Conac (dir.), les Cours suprêmes en Afrique, T 1 et T. 2, Paris, Economica, 1989.

7 La doctrine consacrée à cette question est illustrative : B. Kanté, « La justice constitutionnelle face à l'épreuve de la transition démocratique », *in* O. Narey (sous la direction de), La justice constitutionnelle, Acte du Colloque international de l'ANDC, Paris, l'Harmattan, 2016, p. 33 ; A. Bourgi, « Le constitutionnalisme en Afrique, du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, 2001, pp. 1-25 ; J. du Bois de Gaudusson, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique », in renouveau du droit constitutionnel, Mél. Louis Favoreux ; I. E. Manzan, Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique, thèse de doctorat en droit public, Université La Rochelle et Université d'Abidjan, 2011-2012, 615 p ; F. J. Aïvo, « La crise de la normativité

la clé de voûte de l'architecture démocratique, et mieux encore, l'instrument privilégié de l'édification de l'Etat de droit[8]. Sur le chantier de l'Etat démocratique et dans la logique du renouveau constitutionnel marqué par un processus atypique ayant débouché sur l'adoption d'une constitution *ad hoc*, la Cour constitutionnelle de Guinée a été créée par l'ancienne constitution du 07 mai 2010, sans être rattachée, ni organiquement, ni fonctionnellement au pouvoir judiciaire[9]. Cette consécration a entrainé une émancipation institutionnelle vis-à-vis de la Cour suprême qui intégrait les attributions constitutionnelles dans sa chambre constitutionnelle et

constitutionnelle en Afrique », *RDP*, 2012 ; L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique », *in* de l'esprit du droit africain, *Mél.* en l'honneur de Paul Gérard Pougoué, wolters Kluwert, pp. 676-678 ; F. Hounanké, Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone. Les cas du Bénin, Gabon, Niger, Sénégal, Togo, Université de Lomé, Togo, avril 2012 ; O. Dia, le contrôle de constitutionnalité des lois au Sénégal : analyse jurisprudentielle du processus de vérification des lois à la Constitution, Thèse, Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2011, 507 p. ; C.P.T. Soglohoum, *le rôle du juge constitutionnel dans le processus de démocratisation en Afrique. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi 2011 ; Augustin Loada, Abdoulaye Soma et autres, Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à nos jours, Ouagadougou, CGD, 2009 ; E.H.O. Diop, La justice constitutionnelle au Sénégal. Essai sur l'évolution, les enjeux et les réformes d'un contre-pouvoirs juridictionnel, Dakar, CREDILA, 2003, 298 p. ; pour une étude récente voir, A. Hassane, justice constitutionnelle et démocratie dans les Etats d'Afrique noire francophone : cas du bénin, du Mali et du Niger, Thèse de doctorat en droit public, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2014, pp. 364-365.

8 T. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, p. 102. Voir aussi : El Hadji Omar Diop, « Justice constitutionnelle et démocratie en Afrique », *Annales africaines*, n° 6, vol 1, Avril 2017, P. 13 ; Y. S. Lath, « Utopie et vraisemblance du service public de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », *in Fabrice Hourquebie (dir.), quel service public de la justice en Afrique francophone,* Bruxelles, Brulant, 2013, pp. 27-52 ; R. Manangou, « Congrès de l'Association française de droit constitutionnel, Lyon, 26, 27 et 28 juin 2014, Atelier D : constitution, pouvoirs et Contre-pouvoirs, animés par Bruno Daugeron et Anne Marie Le Pourhiet, *in* www.droitconstitutionnel.org. (consulté le 11 septembre 2020).

9 Ses membres ont été nommés le 30 mars 2015. Voir le Décret D/2015/046/PRG/SGG du 30 mars 2015 portant confirmation de l'élection et de désignation des membres de la Cour Constitutionnelle. Ils ont prêté serment le 07 avril suivant et ont été officiellement installés le 23 juillet 2015. Voir aussi, M. L. Bangoura, « L'exercice de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 115.

administrative. Par contre, l'institutionnalisation d'une juridiction constitutionnelle est relativement plus ancienne au Sénégal avec la création du Conseil constitutionnel en 1992[10]. Ce dernier, forme avec la Cour suprême, la Cour des Comptes et les Cours et tribunaux, le pouvoir judiciaire[11].

En effet, la création des juridictions constitutionnelles en Guinée ou au Sénégal, fait écho, certes décalé, à un phénomène de mode qui s'est manifesté en Afrique par la vague des cours constitutionnelles des années 1990. Le besoin de démocratisation et la nécessité d'assurer la sanction des violations de la norme constitutionnelle se traduisant en termes de renouveau constitutionnel, ont conduit au prescrit de l'article 93 al. 2 de la constitution suivant lequel « *Elle (la Cour constitutionnelle) garantit l'exercice des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques* » dont le répondant est l'article 91 de la Constitution sénégalaise. La novation d'un contrôle par voie d'exception qui s'opère *a posteriori* devient donc une novation qui ne fait pas disparaître le contrôle *a priori.* Elle influence cependant les conditions dans lesquelles il s'exerce. La juridiction constitutionnelle peut être amenée à tenir compte d'une décision rendue à la suite d'une exception d'inconstitutionnalité dans une décision rendue dans le cadre du contrôle *a priori*. Dans ces deux Etats, l'exception d'inconstitutionnalité tend à devenir la seule procédure de contrôle de la constitutionnalité de la loi par le juge de l'application de la loi (juridiction de droit commun).

10 M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 125.

11 Article 88 de la loi Constitution : loi constitutionnelle n°2008-34 du 7 août 2008 portant révision de la Constitution, article remplaçant les mots « conseil d'Etat, Cour de Cassation » par « Cour suprême ».

L'expression plus adaptée à la situation guinéenne et sénégalaise devrait être celle dite de la question préjudicielle, même si l'expression « exception d'inconstitutionnalité » est utilisée de façon générique. Il est depuis longtemps établi qu'« une question préjudicielle est une question dont (un juge) est saisi (et) que le juge ne peut lui-même résoudre »[12]. A ce titre, il s'agit tout simplement de question préjudicielle[13], mais connue sous le nom générique exception d'inconstitutionnalité. On le sait, l'exception d'inconstitutionnalité est un incident de procédure dans le cadre d'un procès, à l'occasion duquel un justiciable met en cause la conformité d'une loi[14]. Après en avoir examiné le caractère sérieux, le juge, saisi au fond, est appelé soit à statuer lui-même, soit à en renvoyer l'examen à la cour constitutionnelle, au titre d'une question préjudicielle[15]. Dans ses grandes lignes, la procédure est la suivante : à l'occasion d'un litige devant n'importe quelle juridiction, un justiciable peut invoquer la violation, par une disposition législative qui lui est appliquée, des droits et libertés que lui reconnaît la Constitution[16]. Mises à part la polysémie et la versatilité terminologique de la notion, les droits fondamentaux sont les droits proclamés par la constitution

12 C. Cambier, *Droit Judiciaire Civil*, Bruxelles, Larcier, 1974, P. 210. ; voir aussi, M-Fr. Rigaux et B. Renauld, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 174.

13 C'est l'expression qui a été préférée par exemple dans l'Annuaire international de justice constitutionnelle, 2007 ; M. Fatin-Rouge Stefanini (études rassemblées par), « La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », in *A.I.J.C.*, 2007, pp. 12 et s

14 Elle peut concerner également une convention internationale à la constitution comme on le vois dans le cas sénégalais

15 D. Rousseau, « La question prioritaire de constitutionnalité : un big bang juridictionnel ? », *RDP*, n° 3, 2009, p. 634 ; Bertrand Mathieux, *Question prioritaire de constitutionnalité, jurisprudence mars 2010-novembre 2012,* LexisNexis, Paris, 2013, p. 47.

16 En France, cette question, qui prime sur une éventuelle question de conventionalité, d'où l'intitulé retenu de « question prioritaire de constitutionnalité », arrête alors le déroulement du procès.

et ou un texte international et dont la violation est sanctionnée, en particulier, par le juge constitutionnel et ou le juge international[17].

Le critère de fondamentalité est l'existence du droit dans le catalogue constitutionnel et sa justiciabilité[18]. Il est évident que l'avènement de la juridiction constitutionnelle dans les deux pays pris en exemples constitue une révélation assez pertinente du rôle qu'elle joue dans la protection des droits fondamentaux et la consolidation de l'Etat de droit[19]. Son rôle ne se limite pas seulement à un simple contrôle de constitutionnalité des normes, dans la mesure où, d'abord elle a en charge les principaux contentieux à savoir le contentieux des élections et des consultations populaires, le contentieux de la division horizontale des pouvoirs, le contentieux de la division verticale des pouvoirs et le contentieux des droits et libertés fondamentales[20].

17 J. Andraintsimbazovina, H. Gaudin, (sous dir. de), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2008, pp. 332 et s.

18 V. M. Habchi, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit. p. 64* B. Mathieu, *Question prioritaire de constitutionnalité*, *LexisNexis*, Paris, 2013, pp. 47 et s.

19 En Guinée, la justice constitutionnelle est rendue par le la Cour constitutionnelle, juridiction spécialisée, exclusivement compétente pour apprécier la conformité des lois et des engagements internationaux à la Constitution. C'est la Constitution adoptée par le Conseil National de la Transition en 2010 qui a institué la Cour constitutionnelle. La création d'une juridiction constitutionnelle n'est pas une nouveauté en Guinée, la Constitution du 14 mai 1982 prévoyait déjà la mise en place d'un Conseil constitutionnel. Mais en réalité cette juridiction n'a jamais existé. Quant à la loi fondamentale du 23 décembre 1990, elle a institué la Cour Suprême (Chambre constitutionnelle et administrative) compétente en matière constitutionnelle. Cette dernière a existé jusqu'en 2015. C'est la Constitution du 07 mai 2010 qui a créé l'actuelle Cour Constitutionnelle. Celle-ci a effectivement démarré ses activités en 2015. Elle demeure dans l'armature institutionnelle, la gardienne de la Constitution. (art. 1er loi org. L/2011/006/CNT du 10 mars 2011). Au Sénégal et à la différence du cas guinéen, le Conseil constitutionnel relève organiquement du pouvoir judiciaire (V article 88 de la Constitution. Il s'agit d'une réforme institutionnelle intervenue suite à la loi constitutionnelle n°2008-34 du 7 août 2008 portant révision de la Constitution.

20 L. Favoreu, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 237.

A ceux-ci s'ajoutent, la régulation du fonctionnement et des activités des pouvoirs publics et des autres organes de l'Etat. Justement avec l'internalisation du droit et de la justice, en tant que processus ou dynamique qui marque une ouverture des systèmes et attenue les frontières entre le dedans et le dehors, la vertu même du contrôle de constitutionnalité des lois s'amenuise à proportion de la perte d'importance de la loi[21]. En revanche, le problème spécifique de la protection des droits fondamentaux est devenu plus important[22].

La démarche n'est pas de savoir s'il s'agit d'un recours constitutionnel contre un acte normatif seulement ou d'un mécanisme complet de recours constitutionnel[23], y compris contre des actes individuels, comme c'est le cas en Afrique du sud ou au Bénin[24]. Partant de cette exigence, les compétences de la Cour constitutionnelle sont dorénavant axées essentiellement autour des domaines du contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois, des règlements intérieures des assemblée parlementaires et certaines institutions constitutionnelles ainsi qu'autour du contrôle *a posteriori* de la

21 Ibid.

22 B. Kanté, « La justice constitutionnelle face à l'épreuve de la transition démocratique », *in* O. Narey (sous la direction de), La justice constitutionnelle, Acte du Colloque international de l'ANDC, *op. cit*. pp. 10-33 ; I. Y. Ndiaye, « Le juge constitutionnel, un juge spécial », communication au 6ème Conférence des chefs d'institutions de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), le statut du juge constitutionnel, Niamey, 3 et 4 novembre 2011, p. 20, www.accupuf.org. Consulté, le 11 septembre 2020 ; A. B. Fall, « le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », Ve Congrès français de droit constitutionnel, atelier 7, « Le constitutionnalisme : un produit d'exportation ? », AFDC, Montpellier, 9, 10, et 11 juin 2005 ; K. D. Kokoroko, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, n°17, 2007, p. 111.

23 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA,* p. 154.

24 *Ibid.*

constitutionnalité des lois par voie d'exception[25]. D'ores et déjà, la jurisprudence clairsemée sur l'exception d'inconstitutionnalité des deux juridictions constitutionnelles : guinéenne et sénégalaise, la faible fréquence de saisine des particuliers soulevant l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions de droit commun, les incertitudes de la saisine par l'Institution Nationale Indépendante des Droits Humains (INIDH)[26], l'omniprésence d'une procédure non contradictoire et l'absence d'un règlement de procédure en matière d'exception d'inconstitutionnalité conduisent au constat heuristique d'une efficacité obérée de la garantie des droits fondamentaux par les deux juridictions constitutionnelles malgré leur ambition affichée par l'effet de contagion venue de la Cour constitutionnelle du Bénin, doyenne des Cours constitutionnelles africaines.

Les conditions et les modalités de l'accès individuel à la justice constitutionnelle déterminent si une juridiction constitutionnelle est à même d'assurer la protection des droits de l'homme. Encore faut-il que le juge de cette instance accorde l'importance qu'il doit à la protection des droits de l'homme et défend l'individu contre des ingérences inconstitutionnelles de toute origine. C'est donc à juste titre qu'il convient de s'interroger sur la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal. Permet-elle des mécanismes de sauvegarde fiables et efficaces de nature à garantir et protéger les droits fondamentaux des particuliers à la lumière de quelques années de jurisprudence dans le cadre de l'Etat de droit en construction en Guinée et au Sénégal ?

25 Si la Constitution en vigueur, celle du 14 avril 2020 renvoi pour les détails des modalités de contrôle notamment celui *a priori* à la loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle, la Constitution du 07 mai 2010 cette question réglait elle-même ces détails.

26 Pour le cas particulier de la Guinée

Il reste entendu que l'existence d'une justice constitutionnelle, quel qu'en soit le modèle, permet non seulement de faire respirer régulièrement la norme fondamentale mais aussi de faire respecter les prescriptions de la constitution, en particulier celles relatives aux droits fondamentaux [27]. Cette affirmation qui traduit l'établissement d'un lien axiologique entre l'élaboration de la constitution, la proclamation des droits fondamentaux et l'existence d'une justice constitutionnelle[28] offre l'occasion à partir des exemples de la Guinée et de du Sénégal d'évaluer en quelque sorte l'étendue et la réalité de l'exercice de l'exception d'inconstitutionnalité à la consolidation et à l'effectivité des droits proclamés par la constitution. Dans les développements qui suivent dans le cadre deux pays visés par l'objet d'étude, il revient d'abord à considérer l'exception d'inconstitutionnalité en droits guinéen et sénégalais, comme un mécanisme de protection des droits et libertés (I) avant de relever qu'elle se retrouve entre protection des droits et libertés et limites du contrôle dans ces pays respectifs (II).

I- L'exception d'inconstitutionnalité en droits guinéen et sénégalais : un mécanisme de protection des droits et libertés

La consécration du contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception constitue l'une des innovations majeures introduites dans la Constitution du 07 mai 2010 maintenue dans la loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour Constitutionnelle relative à la Constitution en vigueur, du 22 mars 2020[29]. Alors qu'elle a déjà existée au Sénégal depuis 1992.

27 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *Afrilex*, janvier 2016, p.13.

28 *Ibid*.

29 En effet, les constitutions révolutionnaires de 1958 et de 1982 n'avaient pas consacré l'exception

L'histoire de de ce mécanisme qui a existé depuis plus de deux siècles[30] est relativement récente dans ces deux pays et dans une moindre mesure pour le Sénégal contrairement à la Guinée. Son évolution progressive a donc suivi le rythme des grands moments de l'histoire de l'humanité et des droits de l'homme[31]. D'où l'intérêt qui s'attache à l'analyse de l'originalité des systèmes guinéen et sénégalais (A) qui s'inscrivent dans une procédure encadrée dans leur mise en œuvre (B).

A- L'originalité des systèmes guinéen et sénégalais

Le contrôle constitutionnel, ne se limite plus au contrôle *a priori*, il s'exerce dorénavant sur la loi dans le cadre du contrôle appelé *a posteriori* qui suit l'adoption du texte. La compétence de la juridiction constitutionnelle en Guinée et au Sénégal pour

d'inconstitutionnalité. Ce qui ne n'est point étonnant dans la mesure où cette consécration est récente dans la plupart des systèmes juridiques. L'avènement de la deuxième République avec la Loi fondamentale de 1990, bien qu'étant une constitution libérale et démocratique n'avait rien consacré relativement à l'exception d'inconstitutionnalité. Il a fallu attendre la Constitution transitoire du 07 mai 2010 pour voir une telle innovation. Elle est maintenue dans le système juridique notamment le projet de loi organique relative à la Cour constitutionnelle créée par la Constitution du 14 avril 2020.

30 P. Ardant et B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 31ème édit., Paris, 2019 – 2020, pp. 103-134 ; M. HABACHI, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA,* Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 58 ; l. Garlicki, « la légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/développements récents », RFDC, 2009/2 n° 78, p. 231 ; P. Pactet, « Brèves remarques sur le pouvoir de dernier mot en droit constitutionnel », mél. J-F Aubert, P. 81 ; L'Etat de droit, mél. en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, Paris 1996, 817 p.

31 P. Ardant et B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 31ème édit., Paris, 2019 – 2020, pp. 103-134 ; M. HABACHI, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA,* Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 58 ; l. Garlicki, « la légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/développements récents », RFDC, 2009/2 n° 78, p. 231 ; P. Pactet, « Brèves remarques sur le pouvoir de dernier mot en droit constitutionnel », mél. J-F Aubert, P. 81 ; L'Etat de droit, mél. en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, Paris 1996, 817 p.

l'exercice du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois et ou des conventions internationales, sur saisine d'une juridiction de droit commun[32] à l'initiative d'une partie au litige, constitue un pas qualitatif dans le système juridique et judiciaire guinéen et sénégalais. On peut à ce titre s'interroger sur les réformes normatives de la consécration de ce système de contrôle *a posteriori* (1) et ses principales caractéristiques (2).

1- Les réformes normatives à l'origine de la consécration du système de contrôle a posteriori en Guinée et au Sénégal

Aujourd'hui, nul ne peut contester le caractère universel de la justice constitutionnelle et rares sont les pays qui n'ont pas gravé dans le marbre de leurs constitution le contrôle de constitutionnalité[33]. La Guinée et le Sénégal s'arrimeront effectivement au mouvement universel de justice constitutionnelle, à la faveur de l'élaboration en Guinée de la Constitution transitoire du 07 mai 2010[34]. La période transitoire de 2008 à 2010 en Guinée a marqué un tournant majeur dans la vie politique et constitutionnelle nationale par notamment l'institution d'un contrôle de constitutionnalité centralisé, qui s'exerce aussi bien *a priori* qu'*a posteriori*. Le contrôle *a posteriori* prend ainsi une importance particulière. L'histoire de l'exception d'inconstitutionnalité est donc récente en Guinée. Par ailleurs, c'est seulement en 2010 que le constituant guinéen a choisi la

32 La Guinée ne contrairement à certains systèmes juridictionnels comme la France, ne connais qu'un seul ordre de juridiction et de dualité du contentieux.

33 M. Habchi, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA, op. cit.*, p. 55

34 La Constitution du 7 mai est le fruit d'une transition militaire en vue de régir la période transitoire. A noter que l'un des griefs qu'on reprochait à cette constitution et qui a suscité son abrogation est sa non approbation par le peuple au référendum.

consécration de la justice constitutionnelle comme mécanisme pour l'édification de l'Etat de droit démocratique. Suite au coup d'Etat militaire de 2008 ayant porté la junte militaire au pouvoir, une transition s'ouvre à cet effet avec la mise en place du Conseil National de Transition (CNT)[35]. Le CNT dans sa volonté de promouvoir des réformes visant à moderniser le régime politique, à renforcer la bonne gouvernance ainsi qu'à consolider l'Etat de droit et la démocratie a consacré en matière de protection des droits humains le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité. Cette consécration volontariste est rénovatrice du droit positif guinéen. Les articles 94 et 96 de l'ancienne Constitution du 07 mai 2010[36] ont constitué à l'époque, le fondement de cette nouvelle voie de droit. Il s'agit d'un changement de rapport du citoyen et de ses représentants à la Constitution[37].

En 1960 la Constitution adoptée après l'éclatement de la fédération du Mali avait institué au Sénégal, une Cour suprême organisée par l'ordonnance n°60-17 du 3 septembre 1960. C'est ce système qui sera maintenu jusqu'en 1992 avant d'être supprimé avec la grande réforme judiciaire intervenue le 30 mai 1992 instituant trois juridictions au sommet de la hiérarchie : le Conseil constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat[38]. Le Conseil constitutionnel reprendra les attributions jadis dévolues à la Cour suprême en

35 Le Conseil National de la Transition a joué le rôle du pouvoir constituant originaire.

36 Constitution remplacée par celle du 14 avril 2020.

37 La nouvelle constitution, celle du 22 mars 2020 renvoie implicitement l'exception d'inconstitutionnalité à la loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour Constitutionnelle.

38 M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA*, *op. cit* , pp. 125-126.

matière de contrôle de la constitutionnalité des lois qui s'exerce par voie d'action ou par voie d'exception à la même année[39].

Il apparaît donc que l'une des innovations majeures dans les droits guinéens et sénégalais est, sans conteste, la consécration de l'exception d'inconstitutionnalité qui permet désormais à toute partie à un procès de pouvoir contester devant une juridiction, toute disposition législative et ou conventionnelle dont dépend l'issue du litige qui serait de nature à porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Le contrôle par voie d'exception présente un avantage certain du point de vue pratique dans la mesure où, il permet de mesurer le degré de protection des droits et libertés des citoyens. En effet, ce contrôle est un des moyens efficaces d'assurer cette protection puisqu'il fait bénéficier au citoyen de l'inapplication d'une loi ou d'un engagement international jugée inconstitutionnel. C'est dans ce cadre qu'il convient de relever que l'évolution socio-politique de la Guinée a connu des pans importants en matière de violation des droits humains[40]. Sans ignorer le contexte universel de l'évolution du constitutionnalisme, l'évolution de la conscience citoyenne, la soif du respect des droits de l'homme et le réveil de conscience populaire sont aussi des causes endogènes qu'il faut sans doute tenir compte.

Plus de six décennies de vie constitutionnelle ont permis à la Guinée et au Sénégal de mettre à jour ses mécanismes institutionnels essentiels à la pratique républicaine. En effet, durant plus de

39 Le contrôle par voie d'exception a été introduit dans le droit positif sénégalais à l'issu de la grande réforme de 1992

40 Contrairement au Sénégal qui a connu une stabilité politique, les régimes successifs de la Guinée ont connu de nombreux cas de violation des droits humains notamment pendant les régimes d'exceptions que le pays a traversé de 1984 à 1990 et de 2008 à 2010.

soixante (60) années, les différents ressorts du jeu politique interne, quoique souvent teintés, naturellement, de tensions, mais sans débordements tragiques, ont pu témoigner de la solidité à toute épreuve de notre ordonnancement institutionnel. Pendant ces moments, coïncidant avec une « re-sacralisation »[41] sans précédent des droits et libertés humains, la vivacité des dynamiques citoyennes guinéennes et sénégalaises, sans cesse entretenue par les régimes successifs et parfois militaires pour la Guinée en particulier, a administré la preuve que l'Etat de droit doit être désormais une réalité[42]. Dans cette perspective, la sauvegarde et la protection effectives à un niveau élevé s'avère nécessaire avec l'intervention de la juridiction constitutionnelle, voire des juridictions de droit commun intervenant dans le processus à travers l'exception d'inconstitutionnalité pour pallier à l'inaccessibilité directe des particuliers à la justice constitutionnelle.

En conférant au justiciable, personne physique ou morale, le droit de contester une disposition législative en vigueur qu'il juge attentatoire aux droits et libertés garantis par la Constitution, le constituant donne au citoyen les moyens de sanctionner, la norme produite par ses représentants et de protéger ainsi, par le droit, son espace constitutionnel. La pratique de l'exception d'inconstitutionnalité,

41 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op.cit.* p.14 ; M. Fatin-Rouge Stefanini, « Les décisions du conseil constitutionnel en matière de QPC », *in Evolutions et limites du contrôle de constitutionnalité, regards croisés entre les expériences française et Est-européen*, *op. cit.* p. 70.

42 Sous l'impulsion des forces vives de la nation, la Constitution du 7 mai 2010 a vu le jour. Elle intégrait dans son titre 2 intitulé : Des libertés, devoirs et droits fondamentaux soit le plus long des titres les droits et libertés universellement reconnus. La nouvelle constitution du 14 avril 2020 est restée dans la même dynamique avec une réaffirmation plus forte des droits économiques sociaux et culturels ainsi que des doits collectifs ou de la solidarité. A titre d'exemple, la pratique des manifestations politiques et l'exercice de la liberté d'expression et d'opinion sont aujourd'hui des réalités qu'on ne peut nier dans l'évolution démocratique de la Guinée.

ne manquera pas, à terme, de faire évoluer les mentalités et les comportements des citoyens qui ne se sentiront plus étrangers au texte constitutionnel dans lequel ils se sont identifiés avant de l'adopter par voie référendaire et dont ils prennent rapidement conscience, une fois entrée en vigueur, qu'ils en ont été dépossédés. C'est justement ce que l'exception d'inconstitutionnalité ambitionne de rétablir en renouant le lien direct entre le justiciable, le citoyen et la constitution, et permettra ainsi à celui-ci de se la réapproprier à terme[43]. L'accès du citoyen à la Constitution confère à celui-ci la possibilité de faire annuler par la juridiction constitutionnelle une disposition législative votée par les représentants. Ce mécanisme renforce non seulement les croyances individuelle et collective aux vertus de l'Etat de droit et de la démocratie, mais contraint également les représentants de la nation à intégrer dans leur raisonnement et leur comportement la ressource constitutionnelle[44]. Cependant, les systèmes guinéen et sénégalais de l'exception d'inconstitutionnalité peuvent être caractérisés autour d'un certain nombre d'éléments dont les principaux peuvent être relevés.

2- Les principales caractéristiques de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal

Les systèmes guinéen et sénégalais de l'exception d'inconstitutionnalité se présente ainsi comme des modèles importés mais pas reconstruit[45]. Il ressort ainsi que les

43 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op. cit.* , p.11.

44 J. Gicguel et J-E. Gicguel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 259 ; B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op.cit.* p.14 ;.

45 L'exception d'inconstitutionnalité consacrée dans la constitution du 7 mai 2010 a fait des emprunts avec certaines constitutions en matière d'exception d'inconstitutionnalité, notamment la constitution béninoise, à la différence qu'au Bénin elle reste plus libérale. Au Bénin, c'est l'article 122 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui règle la matière : « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de

caractéristiques qui distinguent aujourd'hui le système guinéen de justice constitutionnelle reposent sur l'adoption d'un contrôle constitutionnel concentré confié à une Cour spécialisée se situant en dehors des juridictions de l'organisation judiciaire, et sur des domaines de compétences regroupant, à la fois, le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Ces compétences, en tant que fonctions principales de la justice constitutionnelle, ont évolué selon le modèle (européen et américain) dont le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité et son schéma procédural forme une partie[46]. Le Conseil constitutionnel sénégalais connaît ces mêmes attributions ou fonctions à la différence que ce dernier tout en étant spécialisé, fait partie du pouvoir judiciaire[47]. Les constituants ont à cet effet fixé aux juridictions respectives guinéenne et sénégalaise une mission qui dépasse la simple protection du système constitutionnel objectif, en intégrant, pour la première fois, des mécanismes garantissant la protection des droits fondamentaux des individus par la juridiction constitutionnelle à travers la possibilité donnée aux parties, en cas de litige judiciaire, de soulever une exception d'inconstitutionnalité si la loi appliquée au litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. L'on peut ainsi définir trois objectifs à atteindre par l'exception d'inconstitutionnalité : conférer un nouveau droit au justiciable pour lui permettre de faire valoir ses droits garantis par la Constitution, nettoyer le corpus législatif des dispositions

l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit sursoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours. »

46 M. Troper et D. Chagnollaud, (sous la dir. de), *Traité international de droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 69 ;

47 Article unique de la loi constitutionnelle n°2008-34 du 7 août 2008 portant révision de la constitution (JORS du 8 août 2008, p. 755).

inconstitutionnelles et assurer la suprématie de la Constitution dans l'ordre normatif interne[48].

Dans cette perspective, ont défini les principales caractéristiques du modèle guinéen et sénégalais de l'exception d'inconstitutionnalité, de la manière suivante : un mécanisme d'accès indirect à la justice constitutionnelle ; un moyen pouvant être soulevé à l'occasion d'un litige judiciaire déterminé ; les parties sont seulement habilitées à soulever une exception d'inconstitutionnalité, le juge n'étant pas habilité à le faire d'office joue un rôle de transmission, le particulier en conséquence ne peut le faire directement ; l'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée à toute les étapes de l'instance ; l'absence de procédure de filtrage[49]. Ce mécanisme est proche, de l'exception d'inconstitutionnalité à la française[50]. Il diffère cependant du modèle retenu par le Bénin et l'Afrique du Sud [51]. Il s'agit d'une compétence nouvelle qui a récemment intégré la Guinée parmi le groupe de pays qui ont institué un contrôle général sur la constitutionnalité des lois comme le Sénégal, le Bénin ou la Côte d'ivoire. En outre, ce contrôle permet, le cas échéant, de nettoyer le corpus juridique en vigueur des inconstitutionnalités existantes. En Guinée, le contrôle par voie d'exception ne signifie,

48 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op. cit.* , p.11.

49 Il s'agit en réalité de l'exception d'inconstitutionnalité en droit guinéen où on peut noter l'absence d'un mécanisme de filtrage

50 A l'exception de l'absence de la procédure de filtrage. Voir : S-J. Liéber, d. Botteghi et V. Daumas, « *La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat* », *in* La question prioritaire de constitutionnalité, les nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel, N. Sarkozy, J-L. Debré et autres (sous dir.de), Dalloz, n°29-2010, p. 79 ; L. Fabius, « cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception de l'inconstitutionnalité en France », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 51 ; M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *op. cit.p. 127.*

51 Constitution béninoise de 1990, Constitution sud-africaine de 1996.

cependant, pas que ces juridictions de droit commun peuvent renvoyer l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle suivant des conditions rigoureuses prescrites dans la loi au motif qu'à ce jour aucun texte d'application déterminant la procédure suivie devant la Cour Constitutionnelle, ni même le décret portant modalités d'application de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle[52], qui dans la logique des choses, est en principe le texte légalement prévu en la matière[53]. Pourtant un texte édité en la matière constituerait une sorte de charte procédurale interne pour le juge constitutionnel, les requérants, plaideurs ou avocats voire la juridiction saisie. La loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement du Conseil constitutionnel sénégalais échappe à une telle difficulté de vide législatif ou règlementaire à laquelle se trouve confronté la Cour constitutionnelle de Guinée.

Une autre caractéristique du procès en exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle de Guinée et le Conseil constitutionnel du Sénégal est relative à l'absence d'audiences publiques. Force est pourtant de reconnaître que la présence des parties à l'audience de la Cour Constitutionnelle ou du moins des avocats contribue à la rendre plus vivante et plus instructive ne serait ce que la partie orale du procès constitutionnel[54].

52 Le décret D/2018/293/PRG/SGG fixant les modalités d'application de la loi organique L/2011/006/CNT du 10 mars 2010. Dans certaines juridictions constitutionnelles, les modalités d'application sont prévues les règlements intérieurs. Au Bénin, le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fixe le circuit décisionnel de l'exception d'inconstitutionnalité.

53 Article 88 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle. Il dispose que : « Les modalités d'application de la présente Loi organique pourront être déterminées par Décret pris en conseil des Ministres, sur proposition de la Cour Constitutionnelle. »

54 M. Guillaume, « *QPC : textes applicables et premières décisions* », *in* La question prioritaire de constitutionnalité, les nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel, N. Sarkozy, J-L. Debré et autres (sous dir.de), Dalloz, n°29-2010, pp. 22 et s. S-J. Liéber, d. Botteghi et V. Daumas, « *La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat* », *op. cit.,* pp. 79 et s ;

Les avocats peuvent davantage éclairer sur des points particuliers, qui peuvent avoir une influence sur le sens de la décision finale.

Comme on le voit, cette carence justifie que l'appropriation de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal n'est pas rapide et générale par les juridictions, les avocats, les justiciables et les professionnels du droit dans leur ensemble. Même s'il convient de noter que ce mécanisme reste encadré dans sa mise en œuvre.

B- Une procédure encadrée dans sa mise en œuvre

Les Constituants sénégalais et guinéens ont fixé aux juridictions constitutionnelles respectives, une mission qui dépasse la simple protection du système constitutionnel en intégrant pour la première fois, des mécanismes garantissant la protection des droits fondamentaux des individus à travers la possibilité pour les parties, en cas de litige judiciaire, de saisir la juridiction constitutionnelle en soulevant une exception d'inconstitutionnalité si la loi appliquée au litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. La loi fixe à cet effet les conditions devant être observées dans l'exception d'inconstitutionnalité. Il convient à ce titre de fixer le champ d'application (1) et le cadre procédural *in concreto* (2).

1- Le champ d'application

La loi organique sur la Cour constitutionnelle de Guinée comporte des définitions portant essentiellement sur la loi, objet de l'exception d'inconstitutionnalité et sur les parties au procès. Ainsi, ladite loi organique a retenu une définition matérielle de la loi que l'une des parties au procès soutient qu'elle porte atteinte à

ses droits et libertés garantis par la Constitution[55]. Cependant la loi organique relative au Conseil constitutionnel sénégalais entend aller au-delà de la loi en tant qu'acte législatif pour s'étendre à l'examen de l'appréciation de la conformité des stipulations d'un accord international à la Constitution[56]. Alors que cet examen est restrictif devant la Cour constitutionnelle guinéenne, qui ne peut connaître que l'exception d'inconstitutionnalité portée devant elle relativement à une loi. De ce point de vue le champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité est plus étendu en droit sénégalais que guinéen. Il apparaît ainsi une affirmation explicite de la subordination des normes internationales à la Constitution sénégalaise.

Dans le même cadre, ces deux lois organiques n'ont pas retenu une définition restrictive des plaideurs ou parties au procès[57]. A l'analyse, celles-ci englobent tout demandeur ou défendeur dans une affaire devant une juridiction ainsi que tout accusé ou partie civile ou responsable civil dans l'action publique, sous réserve des règles prévues dans le Code civil et le code de procédure pénale ; ainsi que toute autre règle de procédure prévue dans des textes particuliers, selon le cas. En principe, le juge n'est pas une « partie » à l'instance et sa fonction, au regard du principe de neutralité qu'il doit impérativement observer, lui interdit de s'immiscer dans le procès. Par conséquent, il ne peut soulever « d'office » une

55 Cette définition englobe toute disposition à caractère législatif applicable à l'instance devant la Cour constitutionnelle et dont une partie au procès soutient que son application conduirait à la violation, à l'atteinte ou à la privation d'un de ses droits ou d'une de ses libertés garantis par la Constitution.

56 Voir article 22 de la Loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal

57 Articles 18 et 41 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle de 2011 de Guinée et article 22 de la Loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal

exception d'inconstitutionnalité. Ailleurs cette possibilité n'est pas également admise. En France notamment, seul un justiciable peut présenter une question prioritaire de constitutionnalité, puisque le moyen ne peut être soulevé d'office par le juge[58]. Une partie de la doctrine constitutionnaliste estime cependant que le juge devrait le faire[59]. Cette doctrine n'admet pas en effet que dans un Etat de droit, un juge ne puisse pas réagir à l'égard d'une disposition manifestement inconstitutionnelle et qu'il pourrait être amené à l'appliquer consciemment et parfois contre son gré. Même si le choix de l'interdiction de la saisine « *ex officio* » par les juges devrait prévaloir dans la loi organique, une réflexion et un débat sur cette question ne seraient pas de trop. Au sujet de la juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité peut être invoquée, le législateur organique en Guinée a laissé cette possibilité ouverte à toute juridiction. L'on pourrait déduire que le justiciable peut invoquer l'exception devant n'importe quelle juridiction notamment les cours et tribunaux de l'ordre juridictionnel unique guinéen. En revanche, au Sénégal la loi organique ne donne cette possibilité qu'à la Cour d'Appel et la Cour suprême retenues comme juridictions de renvoi.[60]

L'exception d'inconstitutionnalité obéit à un certain nombre de conditions que la jurisprudence inspirée du droit comparé de la Cour suprême de Guinée a fourni dans son arrêt n°11 du 03 octobre

58 E. Piwnica, « Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité », *in* Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, G. Drago, P-Y Gahdoun et e. Piwnica (sous dir. de), Lextenso, n° 58, janvier 2018, pp. 8-17. p. 25.

59 Voir en particulier : G. Tusseau, « Le pouvoir des juges constitutionnels », *in Traité international de droit constitutionnel, suprématie de la constitution, op. cit. ;* p. 154 *;* M. Troper et D. Chagnollaud, (sous la dir. de), *op. cit.* pp. 169-206. Voir dans le même ouvrage : P. Wachsmann, « techniques de protection », pp. 300 et s.

60 Article 22 précité de la loi organique du Sénégal.

2019[61]. Il ressort dudit arrêt que l'exception d'inconstitutionnalité n'est recevable que s'il est établi que la disposition contestée porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. A *contrario,* les droits et libertés non garantis par la Constitution ne sont pas recevables dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité. Les juges de renvoi doivent s'assurer dès lors de l'existence d'un lien entre le droit ou la liberté constitutionnelle et la disposition législative contestée[62]. Mais, la notion de « droit et libertés garantis par la Constitution » n'est pas définie avec précision dans la Constitution. Il appartient donc à la loi organique, aux juges de fond saisis et au juge constitutionnel d'en préciser le sens[63]. On peut en déduire aisément pour le Sénégal, qu'il ne s'agit pas seulement de loi qui violerait la Constitution mais aussi d'une norme internationale se trouvant dans la même situation. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel sénégalais ne peut intervenir que quand la solution d'un litige porté devant la Cour d'Appel ou la Cour suprême est subordonnée à l'appréciation de la conformité des dispositions d'une loi ou des stipulations d'un accord international à la Constitution qui violent les droits et les libertés prévus par la Constitution.

61 A cette occasion, la Cour suprême a indiqué que l'exception d'inconstitutionnalité suppose la réunion des conditions suivantes :
1. La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ;
2. La disposition contestée n'a pas déjà été préalablement déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision de la Cour constitutionnelle ;
3. La question a un caractère sérieux.

62 G. Braibant, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », *in La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989 ;

63 Par droit et libertés garantis par la constitution, nous pensons qu'il y a lieu d'entendre non seulement les droits et libertés énumérés au titre II de la Constitution mais aussi ceux figurant dans le préambule qui fait désormais partie intégrante de la Constitution, et ceux figurant au titre du pouvoir judiciaire.

Mais une incertitude plane sur l'exhaustivité de la liste des droits et libertés garantis par la Constitution[64]. En effet, la juridiction constitutionnelle peut, en exerçant le pouvoir d'interprétation qui est le sien par la volonté du constituant, découvrir de nouveaux principes voire de nouveaux droits ayant pour substrat la constitution. C'est le cas du principe d'égalité souvent qualifié de principe gigogne en ce qu'il se décompose en une multitude jamais finie de principes[65]. Ainsi, il revient à la jurisprudence de préciser le contenu de la notion de droits et libertés garantis par la Constitution ainsi que les paramètres de son identification. Pour le droit guinéen, en précisant la nature législative de la disposition susceptible d'être contestée par un justiciable au cours de son procès, le législateur exclut les autres normes ne revêtant pas cette qualité. Ainsi, à l'opposé du droit sénégalais, les traités et les engagements internationaux en droit guinéen ne devraient pas faire l'objet d'une exception d'inconstitutionnalité du fait qu'ils ne revêtent pas un caractère législatif. Toutefois, en Guinée on ne peut conclure que les engagements internationaux échappent complétement à l'exception d'inconstitutionnalité en ce sens que la loi autorisant leur ratification rentre dans le champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité. L'inconstitutionnalité par voie d'exception d'une loi d'autorisation de ratification peut atteindre indirectement l'engagement international dont elle autorise la ratification.

Par ailleurs, en ce qui concerne les lois organiques et tout ou partie d'une loi ordinaire ayant déjà fait l'objet d'un examen de

64 Il s'agit des droits, libertés et devoirs consacrés à travers 29 articles du titre II de la Constitution du 14 avril 2020

65 F. Mélin-Soucramanien, « le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité, *in Les Nouveaux cahiers du conseil Constitutionnel*, Dalloz, n° 29-2010, pp. 89-100.

constitutionnalité dans le cadre du contrôle obligatoire *a priori*, ou facultatif qui ne peuvent être contestées devant un juge dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité[66]. L'exclusion de ces textes vise à préserver l'autorité de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. En effet, ces textes ayant fait l'objet d'une décision de conformité à la Constitution, sont en vertu de ce principe constitutionnel, définitifs et s'imposent *erga omnes*. Une autre catégorie de textes exclus du champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité concerne les ordonnances avant leur adoption par le parlement[67]. Ces textes pris par l'exécutif dans des matières relevant du domaine d'intervention du parlement n'acquièrent valeur législative qu'après leur ratification par ce dernier. Et ce n'est qu'une fois cette condition remplie que l'exception d'inconstitutionnalité pourra être invoquée par le justiciable. En outre, d'autres textes juridiques exclus du champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité se rapportent aux règlements. Dans ce dernier cas sont concernés, les décrets, les arrêtés et décisions individuelles qui ne sont pas de nature législative. Il faut rappeler que ces textes règlementaires peuvent être contestés devant les juridictions de droit commun au Sénégal et en Guinée. A tous ces textes, il y a lieu d'ajouter les lois référendaires et les lois constitutionnelles, expression de la volonté directe du peuple ou exprimée par ses représentants et à ce titre ils doivent être exclus du contrôle dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité[68].

66 G. Drago, « Les différents types de contentieux ou 5.000 décisions en 60 ans », *in Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel,* déjà cité, p. 25.

67 *bid.*

68 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* pp. 151-155.

Par ailleurs, le modèle de l'exception d'inconstitutionnalité présenté dans les lois organiques guinéenne et sénégalaise ne comporte aucune barrière temporelle concernant les dispositions à caractère législatif relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et susceptibles de faire l'objet d'une exception d'inconstitutionnalité. Sur le plan du principe, et après adoption de mécanismes judiciaires appropriés, le système juridique sera épuré des dispositions inconstitutionnelles à travers un cadre procédural.

2- Le cadre procédural *in concreto*

L'exception d'inconstitutionnalité, si elle est invoquée à l'occasion d'un litige, dépasse l'instance à l'occasion de laquelle l'exception est soulevée (*inter partes*) et s'étend au système juridique, dans son ensemble (*erga omnes*)[69]. Dans ce cadre, l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi ne peut être renvoyée devant la juridiction constitutionnelle s'il y a renonciation à l'instance à l'occasion de laquelle ladite exception est invoquée[70]. En revanche, il ne peut y avoir une renonciation à l'instance si une juridiction de renvoi a rendu une décision de recevabilité de l'exception et a décidé de son renvoi à la juridiction constitutionnelle. Contrairement à ce qu'on observe au Sénégal et ailleurs[71], la Guinée a opté pour une saisine directe de la Cour constitutionnelle par tout juge de fond après examen de la recevabilité du recours individuel en inconstitutionnalité qui a été transmis.

69 G. Drago, « Les différents types de contentieux ou 5.000 décisions en 60 ans », *in Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel,* déjà cité, p. 20.

70 *Ibid.*

71 Le Sénégal comme la France ou le Maroc ont réservé la saisine de celle-ci à certaines juridictions limitativement. Au Sénégal c'est Cour d'Appel et la Cour suprême.

Au regard du principe de sursoir à statuer par la juridiction saisie de l'exception, sur l'instance, elle suspend les délais liés à cette instance, à compter de la date de présentation du sursis à statuer[72]. Toute fois faut-il noter que dans des cas précis lorsqu'il s'agit de procédures d'enquête dans les matières civiles et pénales, de mesures temporaires ou conservatoires nécessaires, de mesures légales adéquates à prendre dans le cas d'une mesure privative de liberté, ou d'un délai prévu par la loi pour statuer sur l'instance ou statuer en référé, ou bien lorsque la mesure induit un préjudice irrémédiable aux droits d'une partie[73]. L'appréciation du caractère sérieux de l'exception d'inconstitutionnalité dépend du juge saisi au niveau des juridictions[74].

S'agissant de la procédure relative à l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi devant la Cour constitutionnelle de Guinée, il existe à l'état actuel de son fonctionnement des lacunes. Le décret portant modalité d'application de la loi organique, portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle[75] n'ajoute pas d'éléments spécifiques allant au-delà de ceux prévus par la loi organique pour sa mise en œuvre. Dans l'analyse fondée sur la loi, l'exception est soulevée devant les juges de droit commun à l'occasion d'un litige. Un sursis à statuer sur ledit litige est décidé jusqu'à ce que la juridiction constitutionnelle se prononce sur

72 M. C. Gbeha Afouda, « Exception d'inconstitutionnalité au Bénin : organisation et procédures internes », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA, op. cit.*, pp. 86 et s.

73 *Ibid.*

74 M. Fatin-Rouge stefannini, « La singularité du contrôle exercé a posteriori par le conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, N° 38, 2013, p. 216.

75 Le décret D/2018/293/PRG/SGG fixant les modalités d'application de la loi organique L/2011/006/CNT du 10 mars 2010

l'exception dont elle est saisie. Dans le même sens, il appartient à la juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi est soulevée, de mettre à la disposition de la juridiction constitutionnelle, le dossier de l'instance[76].

Pour que l'exception d'inconstitutionnalité puisse être recevable, il est nécessaire que soit établi un lien entre la disposition législative ou conventionnelle et le litige[77]. Autrement dit, la disposition contestée doit être applicable au litige et à la procédure ou constitue le fondement des poursuites. Cette condition tend dans sa finalité à créer un lien entre le procès ordinaire et le procès constitutionnel[78]. En outre, dès lors que les législateurs guinéen et sénégalais ne posent aucune condition particulière, ni restrictions temporelles ou formelles à l'invocation de l'exception d'inconstitutionnalité, l'on pourrait comprendre de son silence, que le justiciable peut la soulever à tout moment et à toute étape de la procédure devant la juridiction de renvoi. Particulièrement en Guinée, elle peut être soulevée pour la première fois en première instance, en appel ou directement devant la Cour suprême. Alors que dans le cadre du Sénégal, elle ne peut être soulevée que devant deux juridictions : la Cour d'Appel et la Cour suprême[79]. En termes de délai imparti, les deux juridictions constitutionnelles statuent sur l'exception d'inconstitutionnalité dans un délai de 30 jours à compter de la date de leur saisine de l'exception.

76 Article 41 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle.

77 M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *op. cit. p. 126*

78 M. Fatin-Rouge stefannini, « La singularité du contrôle exercé a posteriori par le conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *op.cit.*, p. 210.

79 Article 22 de la loi organique précitée

Dans la mesure où les décisions de ces juridictions constitutionnelles s'imposent à tous et ne sont susceptibles d'aucun recours [80], elles ont un effet obligatoire et exécutoire à l'égard de toutes les personnes morales et physiques et de tous les organes de l'Etat. Elles produisent leurs effets dès leur publication. Ces décisions, il faut le préciser s'appliquent aux normes juridiques et non aux actes judiciaires, ni aux actes administratifs[81]. Etant définitives, les décisions rendues dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité ne peuvent faire l'objet d'aucun recours hormis les rectifications d'erreurs matérielles non imputables au requérant. Ainsi, lorsque la juridiction constitutionnelle prononce l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, celle-ci est abrogée. Elle disparaît de l'ordre juridique. Mais son abrogation ne fait pas pour autant disparaître les effets qu'elle aura produits lorsqu'elle était en vigueur. Se pose alors la question de la gestion des effets dans le temps de la décision de la juridiction constitutionnelle ? Le principe est qu'il revient à la même juridiction constitutionnelle de fixer, dans sa décision le moment à partir duquel la disposition législative jugée inconstitutionnelle cesse de produire ses effets juridiques. Elle dispose à cet effet de deux possibilités qui lui permettent d'agir sur la temporalité de la disposition jugée inconstitutionnelle. Elle peut en effet, selon le cas, soit prononcer l'abrogation de la disposition législative jugée inconstitutionnelle avec effet immédiat, soit différer son abrogation à une date qu'elle aura fixée dans sa décision. Cette abrogation différée vise à laisser, au législateur, le temps nécessaire pour qu'il puisse tirer les conséquences de l'inconstitutionnalité et décider de

80 Article 62 al. 2 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle. Voir le cas du Conseil constitutionnel sénégalais.

81 *Ibid.*

la solution qu'il convient de prendre pour revenir à une situation conforme à la constitution, dans le délai qu'elle lui aura accordé[82]. Ces deux possibilités connues dans la jurisprudence constitutionnelle comparée, n'excluent pas des évolutions futures et l'émergence d'autres solutions possibles[83]. Ainsi, l'abrogation d'une disposition, donc sa disparition de l'ordre juridique, peut entraîner une remise en cause de droits acquis. Elle provoquerait des perturbations du fait des effets produits parfois de façon massive et entraînerait des conséquences négatives sur la sécurité juridique[84].

Tenant compte de cette situation, la juridiction constitutionnelle doit rester maître de la gestion des effets dans le temps de ses décisions. Son appréciation du délai à accorder au législateur, selon les différents cas, à l'effet de corriger l'inconstitutionnalité ou de procéder à un nouvel amendement du texte pour le mettre en conformité avec la Constitution, doit tenir compte des contraintes éventuelles susceptibles d'empêcher ou de ralentir l'action du législateur[85]. Sur ce point précis et partant de l'analyse des jurisprudences constitutionnelles de la Guinée et du Sénégal, aucune exception d'inconstitutionnalité n'a fait jusque-là, l'objet d'examen au fond et entraînant l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un accord international. Dans le même sens on peut s'interroger

82 L. Fabius, « cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception de l'inconstitutionnalité en France », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* p. 52

83 Voir en particulier : L. Fabius, « cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception de l'inconstitutionnalité en France », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* p. 50 ; N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* pp. 151-155

84 *Ibid.*

85 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *op. cit.* p. 151.

sur l'exception d'inconstitutionnalité qui se trouve être à la croisée des chemins en Guinée et au Sénégal.

II- L'exception d'inconstitutionnalité entre protection des droits et libertés et limite du contrôle en Guinée et au Sénégal

L'une des questions de droit soulevées dans la présente analyse est comment concilier entre les exigences de faciliter l'accès à la justice constitutionnelle de dossiers soumis à sa propre appréciation et la protection des droits et libertés ? Cela est aussi lié à la question de l'efficience juridique. En l'occurrence, le filtrage n'est pas prévu par la procédure guinéenne et sénégalaise. Dans ce cas, l'appréciation de l'exception dépend de la juridiction saisie. Si elle juge que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux, inspiré du droit comparé, elle saisit la juridiction constitutionnelle. Cette condition au contenu imprécis nous paraît difficile à vérifier par les juges compétents. Pour que l'exception d'inconstitutionnalité puisse être recevable, il est aussi nécessaire que soit établi un lien entre la disposition législative et le litige. Autrement dit, la disposition législative contestée doit être applicable au litige et à la procédure ou constituer le fondement des poursuites. Elle ne doit non plus avoir été déclarée conforme à la Constitution. Cette condition tend dans sa finalité à créer un lien entre le procès ordinaire et le procès constitutionnel. C'est donc à juste titre qu'on relève ici, deux systèmes différents d'appréciation de la pertinence des recours par les juges de fond (A) et une jurisprudence de l'exception d'inconstitutionnalité en manque d'épanouissement en Guinée et au Sénégal (B).

A- Deux systèmes différents d'appréciation de la pertinence des recours par les juges de fond

L'article 92 al. 1 de la Constitution sénégalaise dispose : « *le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'Appel ou la Cour suprême* ». Dans les termes sensiblement différents, la loi organique guinéenne indique que : « *La Cour statue sur… l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant les juridictions ;* ». Dans le même sens, le projet de loi organique voté par le parlement en application de l'article 108 de la nouvelle Constitution guinéenne a repris la formule de l'ancienne Constitution comme suit : « *Tout plaideur peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction* »[86]. L'analyse de la mise en œuvre de ce mécanisme juridique met en évidence, un système de transmission de l'exception d'inconstitutionnalité dénué de tout filtrage dissuasif en droit guinéen (1) et les exigences préalables : sources de rapport conflictuel dans l'appréciation des recours en exception d'inconstitutionnalité au Sénégal (2).

1- Un système de transmission de l'exception d'inconstitutionnalité dénué de tout filtrage dissuasif en droit guinéen

Les systèmes actuels sénégalais et guinéen de l'exception d'inconstitutionnalité n'empêchent pas qu'une exception d'inconstitutionnalité soit soulevée la première fois devant la Cour

86 Cette disposition est renvoyée conformément à 108 de la Constitution du 14 avril 2020 au projet de loi organique voté par le parlement.

suprême[87] ou lorsque le dossier est déjà mis en délibéré. Dans pareil cas, le juge ordinaire est obligé de rabattre son délibéré de ce motif. On constate, malheureusement pendant ces deux dernières années, que les conditions très libérales de l'exception d'inconstitutionnalité à la guinéenne ont fait qu'elle est devenue, pour certains, un instrument privilégié de ralentissement des procédures, du dilatoire et par conséquent du non-respect du délai raisonnable[88]. Le renvoi préjudiciel d'appréciation de constitutionnalité est parfois utilisé par les avocats guinéens comme un moyen dilatoire dans un système dénué de tout filtrage dissuasif[89]. Il ne fait donc pas l'objet d'évaluation par le juge de fond, il ne fait donc pas un effort pour évaluer la possibilité d'un renvoi. Dans une conclusion[90] adressée à la Cour constitutionnelle, les avocats de sieurs Abdourahmane Sano et Cie ont invoqué que le droit de « manifester et de cortège » consacrés par les articles 7 et 10 de la Constitution implique, par sa nature même, un rassemblement de personnes, un « attroupement ». Ils soutiennent entre autres l'inconstitutionnalité de la disposition suivante : « *Toute provocation directe à un attroupement non armé, soit par des cris ou discours publics, soit par des écrits affichés ou distribués, soit par tout autre moyen de transmission de l'écrit, de la parole ou de l'image est punie d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an, si elle a été suivie et, dans le cas contraire, d'un emprisonnement de 2 à 6 mois et*

87 Voir CS N°11 du 03 octobre 2019

88 C'est une technique que les avocats emploi pour jouer sur le temps et retarder le procès. Pour une étude approfondie sur la question du délai raisonnable, voir : Thierry S. Renoux, M. de Villiers et X. Magnon (sous dir. de), Code constitutionnel, LexisNexis, 2017 ; D. Simon et A. Rigaux, « La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : harmonie(s) et dissonance (s) des monologues juridictionnels croisés », *op. cit*. p. 63.

89 Affaire I. K. Dioubaté du 16 septembre 2019 ; affaire Ministère public et Abdoulaye Bah contre Cheik Ahmed Fofana alias Cheik Affane, affaire A. Sano et autres.

90 Conclusion de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par les avocats dans l'affaire Abdourahamane Sanoh et Cie devant la cour d'appel

d'une amende de 500.000 de francs guinéens ou de l'une de ces deux peines seulement. ». Ils assimilent ainsi dans leur requête, le droit de manifester et les attroupements. Malheureusement, ce raisonnement qui assimile les manifestations et attroupements ne peut être qu'un moyen dilatoire, sachant bien entendu que les attroupements sont par nature une infraction au sens du code pénal et reste interdit à juste titre par la Constitution. Par ailleurs, elle demeure en droit administratif une responsabilité fondée sur le risque engageant la responsabilité sans faute de l'Etat[91]. Une telle conclusion dont le caractère dilatoire est évident pouvait en principe être rejetée par le juge de fond par son manque de sérieux.

Dans leur velléité récidiviste, ces mêmes avocats ont introduit au niveau de la troisième Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Conakry une exception d'inconstitutionnalité[92] des articles 632 al.1er et 561 de la loi[93] en ce qu'ils portent atteinte à la liberté d'opinion, d'expression, au droit de manifestation et la sécurité juridique respectivement garantis par les articles 7 et 10, 24 et 72 al.2 de la Constitution[94]. Encore une fois, ils allèguent les mêmes arguments que le droit de « manifestation et de cortège » consacrés par les articles 7 et 10 de la Constitution implique, par sa nature même, un rassemblement de personnes, un « attroupement ». Ils soutiennent de même qu'il est impossible d'exercer le droit de manifestation et de cortège, si le législateur prohibe, au stade même du projet, toute possibilité d'inviter des citoyens à se réunir en vue de former un « attroupement » pour exercer, « collectivement »,

91 J. Morand-Deviller, *Droit administratif*, Montchrestien, 2011, pp. 702 et s.
92 Affaire Abdourahamane Sanoh et Cie contre le Ministère Public.
93 Loi N°2016/059AN portant code pénal de la Guinée.
94 La Constitution du 07 mai 2010.

les droits consacrés par l'article 10 de la Constitution du 07 mai 2010[95]. Ces mêmes arguments ont été développés de manière itérative devant la même Chambre dans l'affaire Badara Aliou Cheikna Koné, Abdoulaye Bangoura, Aboubacar Sylla contre le ministère public, au motif que l'alinéa 1er de l'article 632 du Code pénal fait obstacle à toute forme de manifestation et de cortège, puisqu'il prohibe toute provocation directe à un attroupement non armé. De ce chef, que l'expression « toute provocation directe à un attroupement » utilisée par le législateur est si élastique, qu'elle intègre les manifestations sociales et culturelles les plus banales. On constate à cet effet que l'usage que ces avocats font ainsi de l'exception d'inconstitutionnalité, est abusif et malheureusement une appréciation de la pertinence de celle-ci n'est pas opérée par le juge saisi au fond même au plus haut niveau notamment la Cour suprême[96].

Face à cette attitude dilatoire, le juge saisi ne semble pas être armé d'argument juridique pour contourner tout ralentissement de procédure par les avocats. Le juge de fond renvoi systématiquement à la Cour constitutionnelle, toutes les exceptions d'inconstitutionnalité qui sont soulevées devant lui. Il n'est pas rigoureux dans l'appréciation des conditions que lui-même a déterminées, notamment le caractère sérieux de l'exception. Une décision de la Cour suprême sur le renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle ne peut en l'occurrence résister à l'analyse[97]. Dans ses motivations, la Cour suprême qui n'ignore pas que l'ensemble de la loi objet du recours avait bénéficié du brevet de constitutionnalité reconnait de manière

95 La Constitution du 07 mai 2010 déjà abrogée.
96 Arrêt N° 11 du 03 octobre 2019.
97 *Ibid.*

explicite en des termes suivants : « *Considérant que l'ensemble du texte de la loi organique L/2017/003/AN du 23 février 2017, a été déclaré conforme à la Constitution par Arrêt de la Cour constitutionnelle N°AC 09 du 19 juillet 2017* », mais « *que par contre aucune décision de la Cour constitutionnelle ne s'est préalablement prononcée sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 134 de la loi organique L/2017/003/AN du 23 février 2017, en particulier* ». Partant de ces motivations, la Cour suprême a tiré la conclusion qu'il convient, en application de l'article 55 de la loi organique L/2011/006/CNT du 10 mars 2011, en renvoyant l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 134[98] en cause devant la Cour Constitutionnelle, compétente pour les examiner. Pourtant, déjà dans la même décision de renvoi, le juge saisi a bien déterminé les conditions afférentes au renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité[99].

En reconnaissant que l'une des conditions cumulatives à celles que la Cour suprême elle-même a dégagé en ces termes [100] : « *la disposition contestée n'a pas déjà été préalablement déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision de la Cour constitutionnelle* », et après avoir constaté que l'ensemble du texte de la loi organique L/2017/003/AN du 23 février 2017 dont relèvent les dispositions visées, a été déclaré conforme à la Constitution par Arrêt de la Cour constitutionnelle[101], il ne saurait y avoir de renvoi en l'espèce au regard du contrôle préalable que l'ensemble de la loi y

98 Du code pénal guinéen, déjà cité.

99 L'arrêt N° 11 du 03 octobre 2019 indique que le renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle suppose la réunion des conditions suivantes : 1. la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ; 2. La disposition contestée n'a pas déjà été préalablement déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision de la Cour constitutionnelle ; 3. La question a un caractère sérieux.

100 *Ibid.*

101 Arrêt *N°AC 09 du 19 juillet 2017.*

compris les dispositions en cause a fait l'objet, sauf changement des circonstances de droit ou de fait[102]. Il aurait fallu à la Cour suprême de prononcer un non-lieu à statuer relativement à une disposition dont la rédaction et l'objet sont identiques à une disposition que la Cour constitutionnelle a déjà jugée conforme à la Constitution. Il convient de considérer qu'en principe, les dispositions d'un article d'une loi déclarée conforme à la Constitution sont indivisibles, quels que soient les moyens soulevées[103]. La Cour suprême était donc en droit d'estimer qu'il n'y avait pas lieu à surseoir à statuer et à transmettre une quelconque question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle tout en relevant le caractère dilatoire de l'action. La condition restrictive du sérieux de l'exception viserait à permettre au juge de fond d'écarter les exceptions qui sembleraient formellement fantaisistes, à but dilatoires ou celles qui, d'apparence, n'ont aucun effet sur l'instance ou dont la loi, objet de l'exception, n'a pas de lien avec le litige dans l'instance au fond[104]. Ainsi, la signification du sérieux requis pour se prononcer sur la suspension de la poursuite de l'instance et son renvoi à la Cour constitutionnelle revêt deux aspects. Le premier est que, pour statuer sur l'exception, celle-ci doit avoir un lien avec l'objet du litige et produire un effet sur son issue.

102 Le changement de circonstances est de façon générale une cause explicative sinon justificative de réexamen au besoin d'office de dispositions législatives ordinaires, organiques ou celles d'un règlement d'une assemblée. Pour une étude plus détaillée de l'expression « changement de circonstance », voir : M. Disant, « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel à propos du changement de circonstances », *Les Nouveaux Cahier du Conseil Constitutionnel,* N° 54, Janvier 2017, pp. 20-29.

103 La validation des modifications apportées à une disposition, elle-même non examinée par le biais du contrôle de constitutionnalité, vaut validation de cette disposition alors qu'elles ont le même objet.

104 M. Fatin-Rouge stefannini, « La singularité du contrôle exercé a posteriori par le conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, *op. cit.*, p. 211.

Le second est l'existence d'une éventualité que la loi attaquée pour inconstitutionnalité, s'écarte des dispositions de la Constitution[105]. Cela témoigne ainsi toute la difficulté d'appréciation de la pertinence des recours à travers les exigences préalables qui peuvent se révéler comme des sources de conflit entre les juridictions de renvoi et la juridiction constitutionnelle.

2- Les exigences préalables : sources de rapport conflictuel dans l'appréciation des recours en exception d'inconstitutionnalité au Sénégal

A la différence du système guinéen, au Sénégal, la question des exigences préalables posées par le Conseil Constitutionnel limite le dilatoire mais n'en demeure pas moins une source de rapport conflictuel surtout entre le Conseil constitutionnel et la Cour suprême. Dans sa Décision n°1/C/95 du 13 février 1995, le Conseil Constitutionnel avait déjà posé un principe qui détermine toute saisine en matière d'exception d'inconstitutionnalité en ces termes : *« que la Cour de cassation doit se prononcer avant toute saisine du Conseil constitutionnel, sur sa compétence et sur la recevabilité du pourvoi ou la déchéance, tout examen de la « solution du litige » leur étant subordonné ; qu'un pourvoi, non purgé de toutes fins de non-recevoir ou simplement fantaisiste, ne saurait servir de prétexte pour saisir le Conseil constitutionnel d'une exception d'inconstitutionnalité qui, si elle devrait être reçue et examinée par le Conseil, constituerait un véritable*

105 La doctrine considère que l'appréciation de l'exception signifie que le juge de fond doit s'assurer de la conformité ou non de la loi incriminée à la Constitution. S'il s'assure de sa constitutionnalité, il est alors de son pouvoir de rejeter la demande d'exception. C'est ce que nous rejetons car ce pouvoir appartient exclusivement au juge constitutionnel. Il suffirait au juge de fond, à travers un examen formel du texte, de saisir l'existence de motifs raisonnables qui pencheraient vers l'inconstitutionnalité. Voir G. Drago, « Les différents types de contentieux ou 5.000 décisions en 60 ans », *in Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel,* G. Drago, P-Y Gahdoun et E. Piwnica (sous dir. de), déjà cité, pp. 8-17.

détournement de procédure, » [106]. Sur la base de ce considérant, le Conseil Constitutionnel a renvoyé à la Cour de cassation le dossier de la procédure[107]. Il apparaît à ce titre que le Conseil Constitutionnel ne peut être saisi que des recours recevables devant la Cour d'Appel ou la Cour suprême[108]. Celles-ci doivent se prononcer avant toute saisine du Conseil constitutionnel, sur leur compétence et sur la recevabilité du pourvoi ou la déchéance.

Pour la clarté de ces décisions, le Conseil constitutionnel est resté constant dans cette position et dans tous les cas de saisine en la matière[109]. La mention suivante résume et limite la question de filtrage : « *entendu que cela signifie que le litige qui lui est soumis est susceptible d'être transmis au Conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 56 de la loi organique sur le Conseil d'Etat et non point que l'exception elle-même est recevable* »[110]. Contrairement au renvoi systématique vers le juge constitutionnel guinéen mis en œuvre par le juge de fond guinéen, le juge constitutionnel sénégalais a l'avantage de bénéficier de la rigueur du juge de fond dans l'appréciation des conditions de renvoi. Ainsi, en 2017 les juges de la chambre d'accusation ont estimé qu'il n'y avait pas lieu à surseoir à statuer et à transmettre une quelconque question préjudicielle au Conseil Constitutionnel, puisque la solution du litige dont elle était saisie ne dépendait pas de l'appréciation de la conformité ou non d'une disposition légale par rapport à la Constitution[111].

106 Décision n°1/C/95 du 13 février 1995.

107 Voir Arrêt n°2 du 17 janvier 1995.

108 Suite à la réforme intervenue en 2016, seuls la Cour d'Appel et la Cour suprême sont compétentes pour renvoyer au Conseil Constitutionnel, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant elles.

109 Décision n°2/C/95 du 13 février 1995 ; Décision n° 2/C/95 du 12 février 1995.

110 Décision n° 2/C/95 du 12 février 1995.

111 Voir *CA, 2017 Ministère public et Agent judiciaire de l'Etat C/ Khalifa Ababacar Sall et autres.*

Toutefois, cette décision de la Chambre d'accusation reste un cas isolé.

Par ailleurs, le juge de la Cour suprême a souvent manifesté son désaccord avec le Conseil constitutionnel sur les exigences que ce dernier a fixées comme préalable à sa saisine. En effet, en 1995 dans l'affaire *Demba Mbaye*, la Cour de Cassation avait saisi le Conseil Constitutionnel d'une exception d'inconstitutionnalité. Le juge constitutionnel a considéré que le juge du fond ne s'était prononcé ni sur sa compétence, ni sur la recevabilité du recours porté devant lui. Le Conseil Constitutionnel dans sa constance a martelé encore une fois de plus que sa saisine d'une exception d'inconstitutionnalité ne pouvait intervenir que lorsque le juge aura préalablement statué sur les questions préalables et en conséquence, qu'une telle procédure, non purgée des fins de non-recevoir, ne pouvait être soumise à son examen[112]. En revanche, la Cour de cassation avait considéré que ces exigences manquaient de base légale en ce sens qu'aucun texte ne l'obligeait à statuer sur ces préalables à la saisine du juge constitutionnel[113]. Ainsi, par son arrêt n°12 du 18 avril 1995, la première Chambre de la Cour de cassation statuant à nouveau, tout en reprenant le même dispositif que celui de l'arrêt du 17 janvier 1995, a estimé d'abord, que le Conseil constitutionnel par sa décision du 13 février 1995, lui a fait une injonction qui ne résulte pas des termes de l'article 67 précité. Elle a ensuite indiqué que par son arrêt du 17 janvier 1995, qu'elle a pris soin de préciser que le pourvoi formé par Demba Mbaye est régulier. La Cour de cassation insiste dès lors en notant qu'« *elle n'a pu affirmer la régularité dudit*

112 *Décision n°16/C/1995 du 13 février 1995 du Conseil Constitutionnel sénégalais.*
113 *Ibid.*

pourvoi qu'après avoir vérifié sa compétence et constater que le pourvoi a satisfait à toutes les conditions exigées par la loi pour être déclaré recevable ».

Ces deux positions avaient été réitérées aussi bien par la Cour de Cassation que par la Cour suprême dans les affaires *Moussa Ouattara*[114] *et autres* et *Ndiaga Soumaré*[115]. Dans la dernière affaire, la Cour suprême avait estimé devoir se limiter à la seule obligation de saisir le Conseil constitutionnel de l'exception d'inconstitutionnalité et de sursoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil Constitutionnel se prononce sur l'exception. La Cour suprême a estimé également qu'en lui retournant les procédures sur la base des exigences préalables, le Conseil Constitutionnel lui fait des « injonctions » alors qu'aucun texte ne lui reconnaît ce pouvoir[116]. En réponse à la Cour suprême, le Conseil Constitutionnel a exclu le caractère injonctif de ses exigences et a estimé s'inscrire dans une dynamique constructive : « *par sa décision le Conseil constitutionnel voulait signifier tout simplement, que la recevabilité du pourvoi ne résultant pas du dispositif, le doute pouvait exister sur l'examen de toutes les fins de non-recevoir susceptibles d'entacher le recours avant saisine du Conseil constitutionnel ; que cette préoccupation est très éloigner d'une « injonction » que le Conseil constitutionnel n'a aucun pouvoir de donner sauf dans certaines hypothèses résultant de l'application de l'article premier de la loi organique sur le Conseil constitutionnel*[117] **; ».**

114 *Décision n°17/C/1995 du 13 février 1995.*
115 Décision n°2/C/2012.
116 Arrêt du 17 janvier 1995.
117 Voir le considérant 5 de la décision n°3/C/95 du 19 juin 1995.

Néanmoins, dans une autre affaire *Djiegdiame Diop contre Etat du Sénégal*[118], le juge de la Cour suprême s'était clairement prononcé sur sa compétence et sur la recevabilité de la requête avant toute saisine du Conseil constitutionnel. De même, les remarques du Conseil constitutionnel ont été prises en compte également dans l'affaire *Hissen Habré* dans laquelle les conseils de ce dernier avaient soulevé l'inconstitutionnalité de l'accord du 22 août 2012 entre la République du Sénégal et l'Union Africaine sur la création des Chambres Africaines Extraordinaires[119]. A part quelques cas isolés, la Cour suprême maintient sa position en considérant les exigences du Conseil constitutionnel comme une injonction au motif qu'il y a l'absence d'un lien de subordination entre les deux juridictions. Il y a lieu de reconnaître et de se rendre à l'évidence que le bras de fer subsiste, car la Cour suprême considère toujours n'avoir failli à aucune règle. Dans ce contexte marqué par un rapport conflictuel, il faut noter l'inexistence d'une instance juridictionnelle chargée de trancher ces conflits qui perdurent. Une réforme des textes pourrait permettre de surmonter cette difficulté et d'améliorer en général l'exercice du contrôle par voie d'exception au Sénégal. Le juge constitutionnel guinéen est à l'écart d'un tel rapport conflictuel au motif que les juridictions de renvoi ont toujours au préalable statué sur la recevabilité de l'exception soulevée avant de la renvoyer à la Cour constitutionnelle, même s'il faut relever leur manque de rigueur relativement à la compétence et à la recevabilité. Force est de constater que plus de 4 ans après la réforme de 2016 au Sénégal, aucune exception soulevée devant une Cour d'Appel n'a été traité par le Conseil constitutionnel. C'est à ce niveau, qu'on peut

118 Voir décision n°2/C/2013 du Conseil Constitutionnel.
119 Décision n°1/C/2015 du 2 mars 2015 du Conseil constitutionnel.

s'interroger sur l'évolution des jurisprudences constitutionnelles guinéenne et sénégalaise.

B- La jurisprudence de l'exception d'inconstitutionnalité en manque d'épanouissement en Guinée et au Sénégal

Près de cinq ans de mise en œuvre après l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité dans la Constitution en Guinée et la mise en place effective de la Cour Constitutionnelle en 2015, et près de deux décennies pour le Sénégal, force est de constater d'une part, la faiblesse de la saisine des juridictions constitutionnelles au plan quantitatif (1) et d'autre part, les limites du juge constitutionnel dans l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité (2).

1- La faible saisine au plan quantitatif

Une analyse des décisions de des juridictions constitutionnelles guinéenne et sénégalaise sur l'exception d'inconstitutionnalité aboutit généralement à un seul constat : le faible taux de saisine[120]. Peut-on considérer que les lois sont sans reproche dans ces deux Etats, raison qui expliquerait que les citoyens ne les attaquent pas à l'occasion des instances ? Il serait illusoire de le penser. La faiblesse du taux de saisine s'explique-t-elle par une ignorance de l'existence de cette procédure ou par un manque de confiance en la justice constitutionnelle ? Pas entièrement puisque l'exception ne peut être soulevée que devant les juridictions de droit commun. Or, à ce niveau de la procédure, les avocats sont souvent présents et non seulement ils n'ignorent pas l'existence de cette procédure mais la suspicion envers la justice ne les retient pas. L'absence de

120 Le faible taux de saisine des deux juridictions constitutionnelles soumises à l'étude est tributaire entre autres de nombreux facteurs notés dans la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

filtrage n'a cependant pas produit des effets escomptés permettant de multiplier la fréquence de la saisine à défaut pour les juges constitutionnels guinéen et sénégalais d'être engorgés à l'image du Bénin[121]. L'exploitation des données statistiques révèle que les citoyens guinéens ne se prévalent pas de l'exception d'inconstitutionnalité. Entre 2015 et 2020 la Cour constitutionnelle de Guinée a rendu huit (8) décisions sur l'exception d'inconstitutionnalité[122]. De 2015 à 2016, aucune exception n'a été soulevée. Deux seulement ont été soulevées en 2017 et 2018[123] soit une saisine par an. L'année 2019 fut relativement la plus moissonneuse avec cinq (5) saisines[124]. Par contre depuis l'année 2020 et l'année 2021 en cours, la haute juridiction constitutionnelle de Guinée n'a encore été saisie d'aucun recours par voie d'exception. Devant un tel phénomène, on peut être amené à estimer que parfois l'ignorance des procédures de saisine de la juridiction constitutionnelle ou la longueur des délais de jugement constituent les véritables explications. Le droit guinéen connait pourtant une décentralisation de la saisine, ce qui exclut la consécration de tout monopole de saisine par une ou des juridictions supérieures comme au Sénégal ou au Maroc[125]. Il est indiscutable que c'est devant les juridictions du premier degré et du second degré que les citoyens ont plus tendance à défendre leurs droits et que les procès sont plus nombreux. Le système guinéen se rapproche des cas du Bénin, Togo,

121 M. C. Gbeha Afouda, « Exception d'inconstitutionnalité au Bénin : organisation et procédures internes », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA, op. cit.*, p. 86 .

122 Voir las avis et décisions de la Cour constitutionnelle, 2020.

123 Arrêt N°AC 013 du 15 mai 2017 et Arrêt N° AC 042 du 26 novembre 2018.

124 *- Arrêt N°AC 007 du 11 avril 2019 ; Arrêt N°AC 008 du 25 avril 2019 ; Arrêt N° AC 37 du 06 novembre 2019 ; Arrêt N° AC 040 du 02 décembre 2019 ; Arrêt N° AC 042 DU 26 décembre 2019.*

125 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2éme Séminaire International op.ct.* pp. 151-155.

Niger, Tchad entre autres où il est possible de soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant n'importe quelle juridiction[126].

Si l'élargissement de la saisine pour une meilleure protection des droits et libertés des citoyens n'a pas obtenu des effets logiques et escomptés sur le plan quantitatif en Guinée, il est cependant loin d'être un cas isolé. Il apparaît que le système sénégalais[127]semble être confronté à la même problématique liée à la faiblesse de la saisine du juge constitutionnel due à un manque d'élargissement de l'exception d'inconstitutionnalité. A la différence que cette fois-ci, le système ne permet pas aux citoyens de la soulever devant les Tribunaux d'Instance et de Grande Instance[128]. Contrairement aux craintes émises à l'origine, on n'a pas assisté au flot des exceptions d'inconstitutionnalité à cause du manque de filtre et en conséquence, le Conseil constitutionnel n'a pas été jusqu'ici noyé[129].

A ce jour au Sénégal, l'exception d'inconstitutionnalité ne peut être soulevée ni devant les tribunaux d'instance d'appel ou le pourvoi en cassation[130]. L'exploitation des données statistiques révèle que les citoyens sénégalais ne se prévalent pas de l'exception d'inconstitutionnalité. Entre 1992 et 1994, aucune exception n'a été soulevée devant l'ancienne Cour de cassation. De 1995 à 2001, soit six ans, le Conseil n'a examiné que 4 exceptions à lui

126 *Ibid.*

127 M. Malick Diop, vice-président du conseil constitutionnel du Sénégal, « évaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* p. 133.

128 *Ibid.*

129 *Ibid.*

130 *Ibid.*

transmises[131]. Durant la période comprise entre 2002 et 2011, soit 9 ans, aucune exception n'a été soulevée. Durant la période de 2012 à 2015, nous avons régulièrement une exception soulevée par année soit au total 4 cas examinés par le Conseil constitutionnel sénégalais[132]. Depuis 2016, le Conseil Constitutionnel n'a pas été saisi par voie d'exception[133]. On peut aisément constater que durant 20 ans c'est-à-dire de 1992 date de l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité à 2002, quatre décisions seulement ont été rendues par le Conseil constitutionnel. De 2002 à 2017 soit 15 ans seules 4 décisions ont été rendues. C'est dans ce cadre qu'on a parlé de « sécheresse jurisprudentielle »[134]. Le droit sénégalais qui avait jusqu'ici consacré le monopole de la saisine par la Cour suprême connaît une décentralisation de la saisine vers les Cours d'appel avec la réforme constitutionnelle issue des consultations référendaires de 2016. En effet, désormais le Conseil Constitutionnel peut être saisi soit par la Cour suprême soit par une Cour d'Appel. Cette réforme avait suscité beaucoup d'espoir et certains avaient même pensé que le Conseil Constitutionnel serait submergé de recours[135].

131 Par l'ancienne Cour de Cassation et par la Cour suprême. Voir, Conseil constitutionnel du Sénégal, recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019, édit. février 2020

132 Conseil constitutionnel du Sénégal, recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019, édit. février 2020

133 Il y a cependant à remarquer qu'une exception d'inconstitutionnalité a été soulevée devant la Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Dakar au mois de mai 2017 dans l'affaire *Ministère public et agent judiciaire de l'Etat C/ Khalifa Ababacar Sall et autres*. Elle a été rejetée par la Chambre d'accusation.

134 Expression employée par l'ancien Vice-président du conseil constitutionnel sénégalais, Isaac Yankhoba NDIAYE. Voir, M. Malick Diop, vice-président du conseil constitutionnel du Sénégal, « évaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA, op. cit.* p. 128.

135 M. Malick Diop, vice-président du conseil constitutionnel du Sénégal, « évaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2éme Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* p. 125.

Dans cette perspective comparatiste, il est malaisé de constater que la décentralisation de l'exception d'inconstitutionnalité dans le système guinéen traine au même rythme que dans le système sénégalais où le rétrécissement des juridictions habilitées à être saisi de l'exception d'inconstitutionnalité est appliqué. Face à ce constat, la jurisprudence en la matière se trouve à la croisée des chemins.

2- Les limites des juges constitutionnels guinéen et sénégalais dans l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité

En matière contentieuse, le contrôle de conformité des accords ou conventions se trouve désormais rivalisé par les droits fondamentaux (exception d'inconstitutionnalité) dans l'arène jurisprudentiel à travers les arrêts sur les questions de droit aussi variées en droit pénal, droit civil, libertés d'expression ou d'opinion etc[136]. Les décisions rendent compte de la dynamique de la construction jurisprudentielle en matière d'exception d'inconstitutionnalité qui ne peut occulter les difficultés liées aux défis de la protection des droits et libertés et à la recherche d'une identité propre à travers une analyse d'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle.

Un examen de la jurisprudence constitutionnelle guinéenne permet de se rendre compte des difficultés d'appréciation par le juge constitutionnel guinéen sans ignorer ses efforts dans la gestation d'une jurisprudence dans l'affirmation ou la protection des droits et libertés par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité. Il s'agit en premier lieu de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée contre l'article 31 de la loi L/2016/037/AN du 26 juillet 2016 relative à la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel[137].

136 Les domaines sont de plus en plus variés : liberté d'expression, droit à la défense, droits successoraux entre veuves, droit de manifester…

137 Arrêt N°AC 007 du 11 avril 2019.

La Cour tout en réitérant sa jurisprudence relative à l'Arrêt N° AC 042 du 26 novembre 2018 sur l'exception d'inconstitutionnalité des articles 108, 109 et 110 de la loi organique portant liberté de presse[138], a considéré que les limitations prescrites par le législateur dans l'exercice des droits et libertés ne sont pas prohibées par la Constitution. En outre, en matière de droits économiques et sociaux, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée de l'article 484 du code civil [139] est illustrative dans la construction de la marque jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle n'a pas manqué de réaffirmer les droits légaux reconnus à la femme veuve sans enfant, dans la succession de son défunt mari[140]. En reconnaissant le droit à la femme veuve sans enfant de succéder à son mari. La Cour a déclaré mal fondée, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée. Elle a aussi précisé que le législateur en édictant l'article 484 du Code civil a voulu tenir compte de la situation particulière de la veuve sans enfant en lui accordant une part de la succession du défunt mari. Elle fait également mention en outre que ledit article en fixant les droits légaux reconnus à la femme veuve sans enfant dans la succession de son mari défunt se justifie par son objet de faire bénéficier à cette conjointe survivante, une protection qui fait d'elle l'un des principaux héritiers et vise à cet effet à lutter contre la discrimination dans la succession à l'égard de cette catégorie de femmes veuves ayant vécu dans un lien de mariage empreint de dignité et de dévouement.

138 Loi L/2010/02/CNT du 22 juin 2010.

139 Arrêt N°AC 008 du 25 avril 2019.

140 L'inconstitutionnalité a été soulevée devant le Tribunal de Première Instance de Conakry 2, au motif que l'article 484 du Code civil guinéen viole le préambule et les articles 1er et 8 de la constitution (Constitution du 7 mai 2010).

De même, la Cour constitutionnelle guinéenne dans son raisonnement relativement à l'exception d'inconstitutionnalité[141] soulevée contre l'alinéa 1er de l'article 485 de la loi[142] portant code de procédure pénale a indiqué que la consécration constitutionnelle des droits ne fait pas obstacle aux aménagements procéduraux justifiés en matière civile et pénale par le législateur conformément à l'article 72 al. 2 de la Constitution. A ce titre, la Cour constitutionnelle tout en reconnaissant que le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les circonstances, a posé ainsi le principe que ces différences qui ne procèdent pas de différenciation injustifiée doit assurer aux justiciables des garanties légales relativement au principe du contradictoire et au respect du principe du droit de la défense. A l'origine, cette question a été soulevée en procédure de citation directe à comparaître devant le tribunal de première instance de Dixinn statuant en matière correctionnelle. Selon le motif essentiellement soulevé, le plaideur tente de justifier que l'alinéa 1er de l'article 485 de la loi n°2016/060/AN portant Code de Procédure Pénale s'applique bien au litige puisque les prévenus, ne pouvant pas comparaître à l'audience du Tribunal de Première Instance de Dixinn, se verront nécessairement opposer cette disposition et, par la même, seront privés du droit d'être représentés par leur avocat à l'audience[143].

141 *Arrêt N° AC 040 du 02 décembre 2019.*

142 Loi n°2016/060/AN.

143 Pour le plaideur, l'alinéa 1er de l'article 485 de la loi pénale disposant que *« Le prévenu qui comparaît a la faculté de se faire assister par un défenseur »*, il tente démonter auprès du juge de l'exception d'inconstitutionnalité qu'en accordant la faculté de se faire assister par un défenseur au seul prévenu comparant à l'audience, le législateur dénie *a contrario* ce droit au prévenu non comparant.

Si ces différentes dispositions visent en réalité, des lois ordinaires notamment civiles et pénales, l'arrêt en date du 23 février 2017 [144] est relatif à une loi organique portant attribution, organisation et fonctionnement de la Cour suprême[145]. En la matière et aux termes de l'article 104 al. 1 de la Constitution[146], « *Les lois organiques sont obligatoirement soumises par le Président de la République à la Cour Constitutionnelle avant leur promulgation.* »[147]. Dans cette logique, le contrôle que la Cour constitutionnelle exerce sur les lois organiques, doit être regardé comme s'étant prononcé sur la conformité à la Constitution de chacune des dispositions de la loi organique qui lui est soumise, les lois organiques promulguées doivent être considérées, dans leur intégralité sauf changement de circonstances[148], comme conformes à la constitution. Dans la mesure où l'une des conditions de l'exception d'inconstitutionnalité est que la loi ne devrait pas être préalablement déclarée conforme à la constitution et qu'en l'espèce cette loi, objet du recours avait bénéficié du brevet de constitutionnalité de la même Cour constitutionnelle, il n'y avait donc pas lieu de déclarer recevable ladite exception d'inconstitutionnalité. Par principe toute exception d'inconstitutionnalité soulevée était à rejeter en la

144 *Arrêt N° AC 37 du 06 novembre 2019.*

145 *L'article 134 de la loi organique L/2017/003/AN.*

146 Constitution du 14 avril 2020.

147 Cconformément à cette disposition constitutionnelle, la Loi Organique L/2011/006/CNT en son article 22 al. 5 dispose de manière très précise que : *« Pour ce qui est des Lois organiques (…) la Cour exerce un contrôle de conformité à la Constitution obligatoire et préalable à leur promulgation pour l'Assemblée Nationale et à leur mise en application pour les autres institutions constitutionnelles ».* Les alinéas 1et 2 apportent les précisions suivantes : « Les *lois organiques adoptées par l'Assemblée Nationale sont transmises à la Cour Constitutionnelle avant leur promulgation. Les lois organiques adoptées par l'Assemblée Nationale sont transmises à la Cour constitutionnelle par le Président de la République pour contrôle de constitutionnalité. (…)*».

148 Le changement de circonstance permet de contester une disposition jugée conforme à la Constitution par la juridiction constitutionnelle. Ce changement de circonstance peut tenir à des conditions de droit ou à des conditions de fait.

forme pour cause d'irrecevabilité. Mais la décision de la Cour constitutionnelle rendue au fond dans cette affaire relève en l'espèce d'une démarche incohérente et inconséquente dans la mesure où il suffisait simplement de tirer les conséquences qui s'imposent. La Cour constitutionnelle a aussi manqué de sanctionner une attitude dilatoire des requérants.

A *contrario* au Sénégal, l'examen de la jurisprudence du Conseil constitutionnel fait ressortir le rejet systématique en la forme des exceptions d'inconstitutionnalité dont il est saisi. Dans sa décision n°3/C/95 du 19 juin 1995 le Conseil constitutionnel a examiné une série d'exceptions d'inconstitutionnalité soulevées contre l'article 140 du code de procédure pénale. Dans son raisonnement, il a déclaré conforme à la Constitution l'article susvisé en considérant qu'il ne viole ni les droits de la défense, ni la présomption d'innocence et qu'en tout état de cause, bien qu'il s'agisse de liberté fondamentale garantie par la Constitution, le législateur peut apporter des restrictions à leur exercice en invoquant d'autres principes de valeur constitutionnelle tels que : la préservation de l'ordre public ou la sauvegarde de l'intérêt général, objectif que poursuit précisément l'article soumis à son examen[149]. De même le Conseil Constitutionnel n'a trouvé aucun moyen juridique lui permettant de soulevée une quelconque violation. Il ajoute en effet, qu'il « *ne relève dans l'article 140 CPP aucune violation de la Constitution susceptible d'être soulevée d'office, conformément aux dispositions de l'article 15, alinéa 3 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel* ; »[150]. Le Conseil constitutionnel ouvre à cet effet, une brèche relative à son pouvoir de soulever d'office toute violation de la constitution.

149 Voir le considérant 5 de la décision n°3/C/95 du 19 juin 1995 le Conseil Constitutionnel.
150 *Ibid*. Considérant 6.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil Constitutionnel, saisit sur l'inconstitutionnalité d'un accord international entre le Sénégal et l'Union Africaine a, après avoir déclaré la recevabilité de la saisine conclu au rejet en estimant entre autres que le Ministre de la justice, agissant ès-qualité, est en droit de conclure un accord relatif à la mise en place d'une juridiction à caractère international destinée à faire juger des infractions de même nature ; que l'UA, partie contractante ne l'a pas considéré autrement. De même, le Conseil constitutionnel a indiqué que le texte n'impose nullement une saisine préalable obligatoire du Conseil constitutionnel pour la ratification ou l'approbation d'un engagement international. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a estimé que l'existence matérielle d'une loi autorisant la ratification n'est pas réellement contestée dans la mesure où le requérant excipe plutôt d'une erreur de date qui, même établie ne saurait remettre en cause l'essence de la loi, ni constituer une violation de la Constitution[151].

L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle de ces deux Etats rend à l'évidence qu'en Guinée tous les recours en exception d'inconstitutionnalité ont été déclarés recevables en la forme[152] alors qu'au Sénégal ce sont 5 affaires[153] qui ont pu échapper à la procédure préalable de recevabilité sur laquelle le Conseil Constitutionnel reste intransigeant. Par contre l'examen au fond fait apparaître un trait commun entre les jurisprudences constitutionnelles guinéenne et sénégalaise. Il ressort en Guinée tout comme au Sénégal que les

151 Décision n°1/C/2015 du 2 mars 2015.

152 Le juge du fond en Guinée a toujours observé cette procédure en statuant sur la recevabilité de l'exception d'inconstitutionnalité même si la rigueur a manqué dans l'examen des conditions de recevabilité.

153 - C. Cass, 18 avril 1995 Demba Mbaye ; - C. Cass., 28 juillet 2000 ; - C. S., 14 février 2013 ; - C. S., 6 février 2014 ; - C. S., 23 janvier 2015.

décisions rendues en matière d'exception d'inconstitutionnalité ont toutes été déclarées non fondées au fond. Ce qui suppose naturellement que les prétentions invoquées par les parties estimant que leurs droits et ou libertés individuels protégés dans la Constitution ont été violés sont vouées à l'échec. Cela suppose également que ces juges constitutionnels sont restés constants et fermes sur la constitutionnalité du droit existant découlant de son contrôle *a priori*. Ce dernier contrôle n'a pu être controversé à l'issu d'un contrôle *a posteriori* ou d'un changement de circonstance de fait.

L'exception d'inconstitutionnalité est au principe d'une révolution juridique et les systèmes juridiques guinéen et sénégalais est appelé à changer profondément. Le professeur Dominique Rousseau, estime, à juste titre, qu'« *avec ce nouveau moyen de droit, la Constitution, devient la chose commune. Tout justiciable peut se servir de la Constitution, tous les juges sont associés à sa protection et tous les droits public et privé, y trouvent leurs principes fondateurs* »[154]. Cette révolution est porteuse de renouveau constitutionnel, de changements essentiels du rapport du citoyen avec la Constitution, les juridictions constitutionnelles et les juridictions de droit commun. En conférant au justiciable, personne physique ou morale, le droit de contester une disposition législative voire la stipulation d'un engagement international en vigueur qu'il juge attentatoire aux droits et libertés garantis par la Constitution, le législateur organique guinéen et le constituant sénégalais donnent au citoyen les moyens de sanctionner, la norme produite par ses représentants et de protéger ainsi, par le droit, son espace constitutionnel. La pratique de l'exception d'inconstitutionnalité, ne manquera pas, à terme, de

154 D. ROUSSEAU, « Droit du contentieux constitutionnel », *LGDJ*, 2013, p. 25.

faire évoluer les mentalités et les comportements des citoyens qui ne se sentiront plus étrangers aux différents textes constitutionnels[155]. C'est justement ce que l'exception d'inconstitutionnalité ambitionne de rétablir en renouant le lien direct entre le justiciable, le citoyen, et la constitution et permettre ainsi à celui-ci de se la réapproprier à terme. L'accès du citoyen à la Constitution confère donc à celui-ci la possibilité de faire annuler par voie de justice constitutionnelle une disposition législative votée par les représentants, renforcent non seulement la croyance individuelle et collective aux vertus de l'Etat de droit et de la démocratie mais contraint également les représentants de la nation à intégrer dans leur raisonnement et leur comportement la ressource constitutionnelle. On découvre ainsi à travers les différentes décisions que la gestation d'une jurisprudence en matière d'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal est possible et promet malgré les difficultés liées à la nature des questions et la nouveauté du système.

155 *Ibid.*

« La compétence pénale des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone »

JEAN MERMOZ BIKORO
Docteur Ph. D en Droit Public,
Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques,
Université de Yaoundé II (Cameroun)

I- Une compétence opportunément consacrée

A- Les justifications politiques

1- Une compétence justifiée par la « juridicisation » envisagée de la vie politique

2- Une compétence justifiée par la spécialité des justiciables

B- Les raisons techniques

1- L'indépendance affirmée des juridictions constitutionnelles

2- La spécificité avérée des infractions réprimées

II- Une compétence faiblement exercée

A- L'emprise minimale des juridictions constitutionnelles sur l'impulsion de la répression des gouvernants

1- Le monopole parlementaire de la mise en accusation et des poursuites

2- L'exclusion du déclenchement extraparlementaire des poursuites et de la mise en accusation des gouvernants

B- Le déploiement neutralisé des juridictions constitutionnelles dans la procédure répressive

1- L'émasculation avérée des juridictions constitutionnelles

2- La politisation envisagée de la juridiction constitutionnelle

Initialement créée pour assurer la garantie juridictionnelle de la Constitution[1], la juridiction constitutionnelle contemporaine a vu son champ de compétence progressivement s'étendre. Si elle est toujours chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des normes[2], elle s'est également vue attribuer des compétences en matière de contentieux électoral[3] et de régulation du pouvoir[4].

De nos jours, elle est devenue un réel acteur du pouvoir parce qu'elle le régule et le juge[5]. Dans son office, le juge constitutionnel mobilise deux types de sanctions[6]. Il sanctionne en premier lieu les normes, en ce sens que la décision de constitutionnalité peut déboucher sur la sortie de vigueur de la norme contrôlée. Il s'agit de la sanction la plus courante et la plus ancienne qui vise à la fois l'inconstitutionnalité de procédure[7] et l'inconstitutionnalité de fond[8] des normes infra constitutionnelles. Cependant, son pouvoir de sanction peut aussi être

1 KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, pp. 197-257.

2 FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013, p. 6.

3 PHILIP (L.), « Le Conseil Constitutionnel juge électoral », *Pouvoirs*, n°13, 1991, p. 70.

4 NAREY (O.), « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », in Magloire Ondoa et Patrick Edgard Abane Engolo (Dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 36 ; On peut également se référer à : MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AIJC*, 2008, p. 49.

5 SINDJOUN (L.), « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique : histoires du chêne et du roseau », in, *De l'esprit du droit africain, Mélanges offerts à Paul Gérard Pougoué*, Edit, CRDDIJ, 2015, p. 683.

6 BOTTINI (E.), *La sanction constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2016, p. 33.

7 C'est le lieu de préciser qu'une norme peut être inconstitutionnelle en vertu de l'irrégularité de procédure car, la Constitution n'est pas uniquement une règle de fond. Elle indique aussi la procédure d'édition des normes par les organes de production du droit. Aussi, lorsque la procédure n'a pas été respectée, le juge constitutionnel a le pouvoir de déclarer la norme inconstitutionnelle. Lire utilement : KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op. cit.* p. 206.

8 L'inconstitutionnalité de fond vise les normes infra constitutionnelles dont le contenu n'est pas conforme à la Constitution. C'est ce que Hans Kelsen appelle : « *l'inconstitutionnalité matérielle* », in : KELSEN (H.), « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op. cit.* p. 206.

orienté vers les organes qui exercent le pouvoir soit en les destituant, soit en engageant leur responsabilité pénale[9].

Considérée comme l'un des éléments qui font du juge constitutionnel un contre-pouvoir aux autorités étatiques[10], la compétence pénale des juridictions constitutionnelles fait partie des : « *trouvailles* » du nouveau constitutionnalisme africain[11]. Seulement, la cerner n'est pas chose aisée. D'une part parce que le vocable : « *compétence* » lui-même est difficile à définir ; d'autre part, parce qu'il s'agit d'une compétence inhabituelle[12]. L'expression compétence n'est pas synonyme de comportement ou de mission[13]. Si elle se dissocie du pouvoir, il convient d'indiquer qu'elle a un lien fondamental avec ce dernier[14]. En effet, ainsi que le souligne Olivier Beaud, la compétence est : « *le domaine d'application du pouvoir et n'est donc pas pensable sans lui. Elle le spécifie et le limite en même temps* »[15]. C'est la raison pour laquelle on dit généralement qu'une autorité détient un pouvoir qu'elle ne peut exercer que dans la limite de sa compétence. Par définition, on va donc considérer la compétence

9 Anne Marie Le Pourhiet évoque ainsi l'hypothèse d'une sanction personnelle dont le but est de « punir l'auteur d'une violation de la constitution », in *Droit constitutionnel*, Paris, Economica, 2008, p. 40.

10 ROUSSEAU (D.) et al. *Droit du contentieux constitutionnel*, 11e éd. Paris, LGDJ, 2016, p. 809.

11 AÏVO (F-J), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, 2014, p. 25.

12 Il faut tout de même préciser que cette fonction est aussi exercée par les juridictions constitutionnelles d'Amérique latine. Lire dans ce sens : Bernal Pulido (C.), « Droits fondamentaux, juristocratie et hyper présidentialisme en Amérique Latine », *Le glaive et la balance*, sous la direction d'Arnaud Martin, Paris, L'Harmattan, 2012, p.33. On peut aussi se référer à : LE QUINIO (A.), « La justice constitutionnelle en Amérique latine : entre autonomisation et migration constitutionnelle », in Elisabeth Zoller (Dir.), *Migrations constitutionnelles d'hier et d'aujourd'hui*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2017, pp.117-128.

13 BEAUD (O.), « Compétence et souveraineté », in AFDA (Dir.), *La compétence*, Paris, Lexis Nexis, 2008, p. 15.

14 *Ibid.* p .20.

15 BEAUD (O.), « Compétence et souveraineté », *op. cit.* p. 20.

comme une aptitude juridique à prendre des actes liés à l'exercice d'une fonction[16]. Il faut aussi préciser que la compétence a une dimension temporelle[17] et spatiale qui permet d'encadrer l'activité de l'organe qui l'exerce.

L'expression : « *pénale* » employée dans le cadre de cette étude n'est pas vide de sens. Le vocabulaire juridique la conçoit comme un terme qui se rapporte aux peines, aux faits qui conduisent à la peine et à tout ce qui concerne la répression desdits faits[18]. En d'autres termes, derrière ce vocable, il faut entrevoir, les infractions ou les comportements répréhensibles, le dispositif normatif et institutionnel de répression des infractions et le contenu des peines appliquées pour la répression[19]. Envisager la compétence pénale des juridictions constitutionnelles revient à admettre que celles-ci ont le pouvoir de sanctionner les auteurs des infractions. C'est le lieu d'indiquer que la compétence pénale du juge constitutionnel a souvent été envisagée sous un autre angle notamment, celui de la participation de ce dernier à la constitutionnalisation du droit pénal[20]. Par le biais du contrôle de constitutionnalité des normes, il est arrivé que le juge constitutionnel procède à l'interprétation des principes fondamentaux du droit pénal[21]. Cette dimension de la compétence du juge sera minorée dans la présente étude et l'accent

16 DE VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 10e éd., Paris, Sirey, 2015, p. 61.

17 PLESSIX (B.), « La compétence et le temps », in AFDA (dir.), *La compétence*, Paris, Litec, 2008, p. 55.

18 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 2010, p. 745.

19 C'est d'ailleurs le sens de la maxime latine *nullum crimen nulla poena sine lege*

20 Lire dans ce sens : BENESSIANO (W.), « Le Conseil constitutionnel et l'élaboration de la norme pénale », *AIJC*, 2009-2010, pp. 443-451 ; Lire également : CONTE (P.), « La matière pénale revue par le Conseil Constitutionnel » ; *Jus Politicum*, n°20-21, 2018, pp. 93-101.

21 PHILIP (L.), « La constitutionnalisation du droit pénal », *Revue de Science Criminelle et de droit pénal*, n°4, 1985, p. 719.

sera mis sur la participation des juridictions constitutionnelles à l'incrimination.

Le vocable juridiction constitutionnelle se confond généralement avec la notion voisine de justice constitutionnelle. La justice constitutionnelle désigne les organes et procédures par lesquels est assurée la garantie juridictionnelle de la loi fondamentale[22]. En revanche, la juridiction constitutionnelle fait référence à l'organe chargé d'assurer la garantie de l'autorité de la Constitution[23]. Il s'agit d'un organe qu'on dénomme aussi juge constitutionnel en recourant à la métonymie qui sert à désigner la juridiction par ses membres. Toutefois, ce qui est frappant c'est le fait qu'il s'agisse avant tout d'une instance dont le champ de compétence est lié à la protection de la Constitution[24]. C'est d'ailleurs le lieu de rappeler que les Etats africains ont pour l'essentiel, fait le choix de la spécialisation de la juridiction constitutionnelle[25]. Ainsi, les textes constitutionnels font de celle-ci, l'instance compétente en matière constitutionnelle chargée de contrôler la constitutionnalité des normes.

Enfin, la restriction de la réflexion aux Etats d'Afrique noire francophone n'est pas non plus anodine. Elle est guidée par l'idée de convergence des modèles constitutionnels consécutive à la similarité des développements et options constitutionnels sont presqu'identiques[26]. C'est en effet au début des années 1990

22 DE VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, *op. cit.* p. 206.

23 WALINE (M.), « Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », *RDP*, 1928, p.441.

24 BOUVIER (V.), « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits,* n°9, 1989, p. 120.

25 NGENGE (Y.), « Les modèles institutionnels de justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest contemporaine », *in Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : analyse comparée,* IDEA, Strömsborg, 2016, p.53.

26 BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnels. Etude des cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, 536p.

que quasiment tous les Etats se sont dotés d'une juridiction constitutionnelle dans le but de consolider la nouvelle orientation vers la démocratie et l'Etat de droit[27]. Les Constitutions du renouveau constitutionnel ont aussi tenu à élargir le champ de compétence de ces juridictions en question afin de leur permettre d'assurer avec efficacité la régulation du pouvoir.

Il s'agit d'une évolution décisive car, avant le nouveau constitutionnalisme, la juridiction constitutionnelle était dans une situation de dormance en Afrique[28]. Plusieurs raisons justifient cette situation de léthargie dans laquelle elle a souvent été. La première est liée à son rattachement à la Cour Suprême. En effet, avant les Constitutions du début des années 1990, il ne s'agissait pas à proprement parler des juridictions autonomes[29]. On retrouvait simplement au sein de la Cour Suprême, une chambre constitutionnelle chargée d'assurer la garantie juridictionnelle de la Constitution[30] et dont le champ de compétence était limité au contrôle de constitutionnalité et à la fonction consultative[31]. Compte tenu de la dépendance des Cours Suprêmes au Président de la République, il était quasi impossible pour le juge constitutionnel

27 AHADZI NONOU (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique*, 2002, p. 39. On peut aussi se référer à : DONFACK SOKENG (L.), « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique juridique et politique*, vol. 1, n° 2, juillet-décembre 2002, pp. 87-125.

28 NGENGE (Y.), « La justice constitutionnelle en Afrique de l'ouest : origine historique et traditionnelle », *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest : analyse comparée,* IDEA, Strömsborg, 2016, p. 41.

29 MODERNE (F.), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », in Gérard CONAC (Dir.), *Les Cours Suprêmes en Afrique, Tome 2*, Paris, Economica, 1989, P. 15.

30 MELEDJE DJEDJRO (F.), *Droit constitutionnel*, Abidjan, 10e éd., ABC, 2014, p. 280.

31 MODERNE (F.), « L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique francophone et la République malgache », in Gérard Conac (Dir.), *Les Institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, p. 197.

de s'affranchir de l'influence de ce dernier pour exercer un contrôle lucide. La compétence pénale n'était donc pas prise en compte par les textes constitutionnels de cette époque.

La deuxième raison est relative au système politique en vigueur durant les trois premières décennies du constitutionnalisme africain[32]. En effet, l'option avait été faite en faveur d'un présidentialisme fort avec un Chef de l'Etat alpha et : « *oméga du paysage politique et institutionnel* »[33]. Le schéma du pouvoir était celui du renforcement de l'exécutif et l'abaissement du parlement et de la justice en général[34]. Le juge constitutionnel de l'époque était ainsi relégué à une place marginale puisque l'exercice du pouvoir était l'apanage du Président de la République et du parti unique[35]. La toute-puissance du Président de la République faisait qu'aucun contrôle n'était envisageable. D'ailleurs, pour l'essentiel, la saisine des chambres constitutionnelles était exclusivement réservée à l'institution présidentielle[36]. On comprend d'ailleurs pourquoi, à cette époque, on notait une faiblesse quantitative des décisions des juridictions constitutionnelles.

32 MODERNE (F.), « L'évolution des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique francophone et la République malgache », *op. cit.* p. 196.

33 NGUELE ABADA (M.), « Ruptures et continuités constitutionnelles en République du Cameroun : Réflexion à propos de la réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996 », *RADIC*. 1998, p. 310.

34 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, Panthéon, 1982, p. 111.

35 A l'époque du constitutionnalisme autoritaire, deux acteurs jouaient un rôle majeur dans la vie politique, le Président de la République et le parti unique. Le Président monopolisait l'essentiel des pouvoir entre ses mains et le parti a réussi à supplanter le parlement au point où c'est sur lui que s'appuyait le chef de l'Etat pour choisir les gouvernants ou pour déclencher et légitimer les réformes juridiques. Il y avait dans certains Etats, une affirmation de la primauté du parti sur les institutions constitutionnelles. Lire dans ce sens : LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 53.

36 Lire dans ce sens : l'article 72 de la Constitution zaïroise du 24 juin 1967 ; L'article 63 de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963 ; L'article 87 de la Constitution de Haute-Volta du 29 juin 1970 ou encore, l'article 10 de la Constitution camerounaise du 02 juin 1972.

Enfin, en matière de répression des gouvernants, ce sont les juridictions d'exception qui ont souvent été mobilisées[37] dans le contexte africain. Cette mobilisation induit une minoration du juge constitutionnel en tant que juge du pouvoir. En fonction des Etats et selon les situations, on mobilisait soit les tribunaux militaires soit la Cour de sûreté de l'Etat ou la Haute Cour de justice. C'est dire que durant les trois premières décennies du constitutionnalisme africain, la juridiction constitutionnelle n'a pas souvent été prise en compte parmi les organes qui assurent la répression des infractions des gouvernants. L'option des Constitutions du début des années 1990 est donc inédite.

Toutefois, il convient de préciser que toutes les Constitutions n'ont pas attribué au juge constitutionnel, une compétence pénale. Les textes constitutionnels qui l'ont fait sont susceptibles d'être classés en deux catégories. La première catégorie attribue à titre expresse et exclusif la compétence pénale à la juridiction constitutionnelle[38]. Dans la seconde catégorie, les membres des juridictions constitutionnelles sont inclus dans la composition de la Haute Cour de Justice[39]. On peut parler dans ce cas d'une attribution tacite.

37 Le 28 décembre 2001, le tribunal de Brazzaville a condamné par contumace, l'ancien Président Pascal Lissouba à 30 ans de travaux forcés pour haute trahison. Dans la même logique, on peut citer la condamnation de l'ancien président centrafricain, Ange Félix Patassé le 29 aout 2006 à vingt ans de travaux forcés par la Cour criminelle de Bangui.

38 L'article 163 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 dispose que : « *La Cour Constitutionnelle est la juridiction pénale du Chef de l'Etat et du Premier Ministre dans les cas et conditions prévus par la Constitution* ».

39 Dans cette logique, l'article 135 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée dispose que : « *La Haute Cour de Justice est composée de la Cour Constitutionnelle, à l'exception de son Président, de six députés élus par L'Assemblée Nationale et du Président de la Cour Suprême* ». L'article 239 de la Constitution du Burundi du 07 juin 2018 dispose dans la même logique que : « *La Haute Cour de Justice est composée de la Cour Suprême et de la Cour Constitutionnelle réunies* ». C'est ce qui est aussi prévue par l'article 117 de la Constitution de guinée Conakry. La Constitution tchadienne du 04 mai 2018 en incluant la chambre constitutionnelle au sein de la Cour suprême prévoit dans son article 157 que la Haute Cour de Justice est composée

La rupture marquée par le nouveau constitutionnalisme africain traduit la volonté de mettre fin à l'impunité des gouvernants[40].

Elle s'inscrit surtout dans l'option d'encadrer rigoureusement l'activité des gouvernants étant entendue que dans les systèmes démocratiques, pouvoir et responsabilité sont inextricablement liés. Aussi, la question qu'on peut se poser est celle de savoir, comment peut-on appréhender la compétence pénale des juridictions constitutionnelles ? Une telle interrogation n'est pas sans intérêt. D'un point de vue théorique, elle permet d'analyser l'une des compétences inhabituelles des juridictions constitutionnelles en tant que juge des gouvernants. Ceci permet d'identifier à la fois les justiciables, les infractions et les pouvoirs des juridictions objets de l'étude. Du point de vue pratique, la présente étude permet d'envisager l'activité des juridictions constitutionnelles à l'épreuve de la pratique du pouvoir.

La compétence pénale des juridictions constitutionnelles ne peut être appréhendée exclusivement à partir d'une approche normative. Certes, ce sont les Constitutions qui la leur attribuent, mais, l'activité des juridictions constitutionnelles ne peut être comprise qu'à l'épreuve du temps et de la réalité du pouvoir[41]. C'est la raison pour laquelle au-delà des textes constitutionnels, l'analyse prendra en compte le droit constitutionnel non écrit[42]. C'est dire

---

des membres des différentes chambres de la Cour Suprême en l'occurrence, ceux de la chambre constitutionnelle.

40 BIKORO (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain. Le cas des Etats africains d'expression française*, Thèse de doctorat Ph. D en Droit Public, Université de Yaoundé 2, 2018, p. 68.

41 SINDJOUN (L.), « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique : histoires du chêne et du roseau », *op. cit.* p. 669.

42 Sur le droit constitutionnel non écrit en générale et en Afrique en particulier, lire CAPITANT (R.), « Le droit constitutionnel non écrit », *Recueil d'études en l'honneur de François Geny*, Paris,

que si le positivisme méthodologique[43] est la méthode retenue, il sera mobilisé dans sa dimension pragmatique[44] ou factualiste, afin d'intégrer les pratiques constitutionnelles. Sur la base de cette méthode, il convient d'indiquer au sujet de la compétence pénale des juridictions constitutionnelles qu'il s'agit d'une compétence opportunément consacrée (I) mais difficilement mobilisée (II).

I- Une compétence opportunément consacrée

L'un des traits de l'évolution du constitutionnalisme africain réside sans doute dans la création des juridictions constitutionnelles[45]. Mais, au-delà de cette création, ainsi que cela a été souligné dans les précédentes lignes, depuis le début des années 1990, elles ne sont plus confinées au contrôle de constitutionalité des normes. L'on assiste à l'extension du périmètre de leur champ d'intervention matérialisée par l'attribution à celles-ci d'une compétence pénale dont les justifications ont une double dimension politique (A) et technique (B).

A- Les justifications politiques

L'expression : « *politique* » sert à désigner la politique juridique ou plus exactement, la politique constitutionnelle[46] qui a conduit certains Etats africains à attribuer aux juridictions constitutionnelles,

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, jan.-juin 2015, p. 85-119.

43 CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2014, p. 9.p. 111.

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

45 SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 1.

46 On peut analyser ou déterminer la politique constitutionnelle à partir des choix effectués par le pouvoir constituant. Ainsi, en fonction du contenu de la Constitution, il est possible de dire si

l'exercice d'une compétence pénale. Pour l'essentiel, on peut estimer que cette compétence est justifiée par la volonté de juridiciser la vie politique (1) et la qualité des justiciables (2).

1- Une compétence justifiée par la « juridicisation » envisagée de la vie politique

La « juridicisation » de la vie politique n'est que la conséquence des mutations et de la revitalisation[47] du droit constitutionnel en Afrique noire francophone. Il est important de préciser que la vie politique n'a pas toujours été régie par les droits dans les Etats africains. La faible institutionnalisation du pouvoir et l'abandon du constitutionnalisme[48] ont d'ailleurs conduit la doctrine africaine à s'interroger sur l'effectivité[49] et l'utilité[50] des Constitutions en Afrique. En effet, durant les trois premières décennies après l'accession des Etats à l'indépendance, on a assisté au déclin du constitutionnalisme. Soit parce que les textes constitutionnels étaient abrogés, soit parce que ceux-ci étaient relégués à une place secondaire dans l'encadrement du pouvoir. A cette époque, on pouvait valablement considérer que :

---

la politique est libérale ou si l'option a été faite pour une politique autoritaire. Lire dans ce sens STONE (A.), « La politique constitutionnelle », in Guillaume Drago, Bastein François et Nicolas Molfessis*(dir.), La légitimité de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Paris, 1999, pp.117-140 ; SY (D.), « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique. Question de méthode », *Politeia*, n°6, 2004, pp. 455-479.

47 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 ; Lire également : SY (D.), « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique. Question de méthode », *Politéia*, n°6, 2004, p. 456 et : CABANIS (A.) ET MARTIN (M-L), *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruxelles, Bryulant-Academia, 2010, p. 119.

48 LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 26.

49 CONAC (G.), « « Les Constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », in *Dynamique et finalité des droits africains.* Paris, Economica, *1979,* pp.385-413

50 GONIDEC (P-F), « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, n°4, 1988, pp.849-866.

« *la Constitution détermine la position de ceux qui détiennent le pouvoir et de ceux qui ne le sont là que pour le subir* »[51]. Tout comme il n'était pas exagéré d'affirmer que : « *les nouveaux gouvernants exercent le pouvoir pendant plusieurs années sans appuyer leur autorité sur autre chose que des textes de circonstance* »[52]. Loin d'être la norme fondamentale, la Constitution était simplement considérée comme un document annexe[53] et sa mobilisation dans l'encadrement du pouvoir était de faible importance.

Avec le renouveau constitutionnel, on assiste à une sorte de résurrection de la Constitution[54] ou de revanche du droit constitutionnel[55] dans les Etats d'Afrique noire francophone. Certes, le droit est toujours saisi par la politique mais, la « *juridicisation* » de la vie politique prend une plus grande importance. De nos jours, la Constitution se présente comme la règle du jeu politique[56]. Elle canalise à la fois le comportement des gouvernants et celui des gouvernés. C'est elle qui encadre effectivement l'accession, la structuration et le fonctionnement du pouvoir. Si elle est de temps en temps bousculée par les accords politiques en temps de crise[57], il faut dire qu'en période normale, c'est elle qui prévaut. D'ailleurs son autorité est clairement affirmée tout comme l'est aussi, la prescription de son respect[58] par l'ensemble de la société qu'il

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

52 LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones, op. cit.* p. 26.

53 CONAC (G.), « « Les Constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », *op. cit.* p. 405.

54 ROUSSEAU (D.), « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, pp.3-22.

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

56 DELPEREE (F.), « La Constitution de tintin », *RFDC*, n°100, 2014, p. 885.

57 MAMBO (P.), « Les rapports entre la Constitution et les Accords politiques dans les Etats africains : réflexions sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de Mc Gill*, n°57, 2012, p. 926.

58 Lire dans ce sens : l'article 34 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée ; l'article 23 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016 ; Les articles 1 et 28 de la Constitution ivoirienne du 08 novembre 2016 ou encore, l'article 22 de la Constitution guinéenne.

s'agisse des gouvernants ou des gouvernés. Enfin, on retrouve dans le nouveau constitutionnalisme africain, une diversité de sanctions dont l'objectif est de renforcer la « *juridicisation* » de la vie politique. Pour l'essentiel, il s'agit des sanctions organisées[59] qui sont infligées par des organes politiques et juridictionnels et des sanctions inorganisées avec la généralisation du droit de résistance à l'oppression[60]. L'évolution est décisive et la politique est de plus en plus saisie par le droit avec le contrôle effectué par les juridictions constitutionnelles.

La « *juridicisation* » de la vie politique se traduit par la volonté de mettre fin à l'impunité des gouvernants. Autant avant le constitutionalisme libéral ceux-ci bénéficiaient d'une grande impunité dans l'exercice de leurs fonctions, autant ils sont susceptibles de répondre de leurs actes. Il y a une sorte de revitalisation de l'obligation de rendre compte à l'époque contemporaine[61]. Cette obligation vise quasiment tous les gouvernants. Du point de vue organique, elle incombe respectivement au Président de la République, aux parlementaires et aux membres du gouvernement. Sur le plan matériel, cette obligation porte sur des domaines assez variés. Nombreuses sont les lois fondamentales qui, dans le but de promouvoir la bonne gouvernance ont consacré, la déclaration des biens avant l'entrée en fonction et après l'exercice des fonctions[62].

59 Dans la pensée de Georges Burdeau, les sanctions organisées sont celles qui sont prévues par la Constitution et mobilisées par les pouvoirs publics. On peut citer dans ce sens, le droit de dissolution, la mobilisation de la motion de censure ou encore, la destitution du Président de la République par le parlement. Lire dans ce sens : BURDEAU (G.), *Traité de Science Politique, Tome IV, Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, LGDJ, 1969, p. 301.

60 Sur le droit de résistance à l'oppression, lire utilement : KOUBI (G.), « Penser le droit de résistance à l'oppression dans les sociétés démocratiques contemporaines », in P.A. PERROUTY (Dir.), *Obéir et désobéir Le citoyen face à la loi*, Bruxelles, ULB, 2000, p. 1 ; GROS (D.), « Qu'est-ce que le droit de résistance à l'oppression ? », *Le Genre Humain*, n°44, Vol. 1, 2005, p. 1.

61 BIKORO (J-M), *Le temps en Droit constitutionnel africain, op. cit*. p. 71.

62 On peut se référer à l'article 66 de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée. Il en

Tout au plus, la diversification des infractions des gouvernants est révélatrice de l'option d'annihilation de l'impunité des détenteurs du pouvoir ce qui n'était évidemment pas le cas avant le renouveau constitutionnel.

Cependant, il convient d'indiquer que la « juridicisation » de la vie politique ne peut être effective qu'avec l'existence d'un organe de contrôle libre et indépendant et doté de véritables pouvoirs de sanction et d'injonction. Sur la base de sa situation statutaire et des fonctions qui lui incombent, la juridiction constitutionnelle semble être la juridiction appropriée pour assurer la « *juridicisation* » de la vie politique. L'exercice du contrôle de constitutionnalité par les juridictions constitutionnelles permet à celles-ci d'intervenir dans la vie politique[63] et d'influencer l'exercice du pouvoir. Il est ainsi arrivé dans les Etats africains que le juge constitutionnel censure une loi constitutionnelle initiée par le Président de la République[64] tout comme ce dernier censure constamment les lois votées par le parlement.

Mais, c'est surtout dans le cadre de l'exercice de la fonction de régulation que les juridictions objets de l'étude renforcent la « *juridicisation* » de la vie politique. Cette fonction permet au juge constitutionnel de jouer à la fois, le rôle de pacificateur de la

est de même de de l'article 99 de la constitution du 18 février 2006 et Article 41 de la constitution ivoirienne du 08 novembre 2016.

63 FAVOREU (L.), et al. *Droit constitutionnel*, 17e éd. Paris, Dalloz, 2015, p. 382.

64 L'exemple le plus illustratif est celui du Niger en 2009. La juridiction constitutionnelle s'est en effet érigée en rempart contre la suppression abusive par le Président de la République Mamadou Tandja de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels. Lire utilement : l'avis n°2/CC du 25 mai 2009 ; lire aussi l'arrêt n°04/CC/ME du 12 juin 2009, in : www.cour-constitutionnelle-niger.org.

vie politique[65], de contre-pouvoir et de lubrifiant institutionnel[66]. Il participe ainsi à la régulation de l'exercice du pouvoir. Dans le cadre de l'exercice de cette fonction, le juge adresse le plus souvent des injonctions aux gouvernants[67] et le cas échéant, mobilise le pouvoir de sanction. On peut donc le voir, de toutes les juridictions qui existent dans les Etats africains, celle qui garantit le mieux la « *juridicisation* » du pouvoir, c'est la juridiction constitutionnelle. C'est à ce titre qu'on peut comprendre et légitimer la compétence pénale qui lui est attribuée. Dans la même logique, la spécialité des justiciables est également un élément justificatif de la compétence pénale des juridictions constitutionnelles en matière pénale.

2- Une compétence justifiée par la spécialité des justiciables

L'on ne peut envisager l'exercice d'une compétence pénale en limitant l'analyse à l'organe qui l'exerce. Il faut au-delà de l'identification de l'organe de répression, rechercher non seulement son auteur mais également, l'acte répréhensible. Le juge ne se déploie que parce qu'il y a des acteurs ou citoyens qui ont enfreint la législation et qui méritent des sanctions répressives. En d'autres termes, si personne ne viole la loi, le juge pénal reste inactif. C'est la raison pour laquelle le justiciable[68] occupe une place centrale dans l'analyse de l'activité juridictionnelle en général. Aussi, s'agissant de l'office

65 NAREY (O.), « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », *op. cit.* p. 45.

66 MEDE (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles africaines », *op. cit.* p. 49.

67 Sur le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique, lire utilement : EWANE BITEG (A.-G.), « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel africain. Cas des Etats d'Afrique noire francophone », *RARJP*, Numéro 1, Varia, Mai 2020, pp. 86-117.

68 Sur le justiciable dans le procès constitutionnel, lire utilement : JAN (P.), *Le procès constitutionnel*, 2e éd. Paris, LGDJ, 2010, p. 96.

de la juridiction constitutionnelle, l'identification des justiciables ne saurait être minorée. On peut juste se rendre compte de leur variabilité en fonction de l'objet du conflit constitutionnel. Ainsi, en ce qui concerne, la dimension pénale de l'office en question, seuls les gouvernants peuvent être considérés comme justiciables. Les textes constitutionnels des Etats qui font du juge constitutionnel, un juge pénal retiennent à titre principal, le Président de la République et les membres du gouvernement avec à leur tête, le Premier Ministre. A ces deux catégories, on peut ajouter le parlement, les co-auteurs et les complices[69] des infractions prévues par les textes constitutionnels.

Parmi ces justiciables, le parlement mal dit, le parlement en tant qu'institution est-il également justiciable ? occupe une place singulière car, ce sont ses membres qui ont le pouvoir de déclencher l'action publique en cas de commission d'infractions prévues par la loi fondamentale[70]. C'est dire que les Constitutions n'ont pas intégré les parlementaires au rang d'auteurs d'infractions. Cependant, la prévision des co-auteurs et complices ouvrent une brèche à la justiciabilité des membres du parlement devant la juridiction constitutionnelle. C'est le cas, lorsque ceux-ci participent de manière directe ou indirecte ou accompagnent les membres de l'exécutif dans la commission des infractions mieux préciser votre pensée. Mais, en dehors de cette hypothèse, ce sont surtout les membres de l'exécutif qui sont pris en compte en tant que principaux justiciables.

En s'interrogeant sur la spécialité des justiciables retenus par les textes constitutionnels, on peut se rendre compte que celle-ci est

69 Lire dans ce sens, l'article 165 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 et l'article 177 de la Constitution guinéenne.

70 ABENG MESSI (F.), « Le statut pénal du Président de la République en droit constitutionnel camerounais », *op. cit.* p. 344.

avérée. S'agissant du Président de la République, il est important de souligner que ce dernier est un justiciable spécial c'est-à-dire, qui n'est pas comme les autres[71]. Le privilège de juridiction dont il bénéficie est lié à son positionnement dans les régimes politiques africains qu'en est-il dans les autres pays ? est-ce différent ?. En effet, en tant que mandataire du peuple, le Chef de l'Etat est à la fois l'autorité suprême la clé de voûte de l'Etat[72]. C'est à lui que revient le pouvoir de définir la politique de la Nation[73], de garantir la continuité de l'Etat et le fonctionnement régulier des pouvoirs publics[74]. C'est aussi lui qui représente et personnifie la Nation[75]. Sa posture fait qu'on ne peut ne pas le protéger contre des poursuites ne présentant pas un caractère apparent de gravité.

La démarche des constituants est allée dans le sens de garantir ou d'assurer au Président de la République, un exercice serein de ses fonctions[76]. Cependant, il ne faut pas perdre de vue le fait que le privilège de juridiction n'est pas synonyme d'irresponsabilité ou

71 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *RBDC*, n°23, 2009, p.172.

72 BIKORO (J-M), « Le Président de la République chef de l'Etat au Cameroun », in, Patrick Edgard Abane Engolo et Jean Paul Markus (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 14.

73 Lire dans ce sens : l'article 5 alinéa 2 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée ; l'article 36 de la Constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée ; l'article 64 de la Constitution congolaise du 06 novembre 2015 et l'article 33 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

74 On peut se référer à l'article 41 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée ; L'article de la Constitution malienne du 27 février 1992 ; l'article 58 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 modifiée et l'article 8 de la gabonaise du 21 mars 1991 modifiée.

75 Sur la personnification de la Nation par le Président de la République, lire utilement : TRICOT (B.) et al., *Les institutions politiques françaises*, Paris, Presses de Sciences po et Dalloz, 1995, p. 236 ; EFFAGUE SING (D.), « Le Président de la République représentant de la Nation », in Patrick Edgard Abane Engolo et Jean Paul Markus (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 99.

76 ARDANT (P.), « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et des ministres », *RIDC*, n°2, Vol.54, 2002, p. 465.

d'impunité. Loin de consacrer l'irresponsabilité du Président de la République, l'option a été faite en faveur du privilège de juridiction[77]. Ainsi, si ce dernier est un justiciable, il ne l'est pas au même titre que l'ensemble des citoyens. Seule une juridiction spéciale ou spécialisée est appelée à le juger. On peut donc se demander en quoi la juridiction constitutionnelle est plus spécialisée que la Haute Cour de Justice ? Répondez bien à cette question. En guise de réponse, c'est encore la spécialisation du juge constitutionnel qui sera retenue comme argument pour justifier sa compétence. Il est admis dans le constitutionnalisme contemporain que le juge constitutionnel et le Président de la République forment parfois un : « *duo* »[78] en matière d'interprétation et de protection de la Constitution. Mais à bien y regarder, c'est aussi la juridiction constitutionnelle qui est en mesure d'être en conflit avec le Président de la République notamment dans l'hypothèse où ce dernier ne se soumet pas aux prescriptions constitutionnelles. L'hypothèse d'un : « *duel* » est dès lors envisageable.

Toutefois, la pénalisation de la vie politique[79] ne concerne pas uniquement le Président de la République. En effet, de l'analyse des textes constitutionnels des Etats qui attribuent la compétence pénale aux juridictions constitutionnelles, il ressort que le Premier Ministre et les autres membres du gouvernement sont également susceptibles d'être jugés par ces juridictions. Il est communément admis dans le constitutionnalisme contemporain que les membres

77 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit*. p. 172.

78 RICHIR (I.), *Le Président de la République et le Conseil Constitutionnel,* Paris, PUF, 1998, p.199.

79 PORTELLI (H.), « La pénalisation de la vie politique », *Pouvoirs*, n°128, 2009, pp. 113-119.

du gouvernement ne sont pas des justiciables ordinaires[80]. Par la nature des fonctions qu'ils exercent, ils ne peuvent être assimilés aux citoyens ordinaires sur le plan de la responsabilité pénale[81]. Ainsi, pendant l'exercice de leurs fonctions, il est normal que tout comme le Président de la République, ils bénéficient d'un privilège de juridiction. On comprend pourquoi en droit constitutionnel français, l'option a été faite en faveur de la création d'une Cour de Justice de la République suite à l'affaire du sang contaminé [82]. Dans les Etats d'Afrique noire francophone, tantôt c'est la Haute Cour de Justice qui exerce cette compétence, tantôt, celle-ci est attribuée aux juridictions constitutionnelles. Dans les deux cas, l'objectif est de permettre aux membres du gouvernement d'exercer leurs compétences en toute sérénité. De ce qui précède, il appert que du point de vue de la politique constitutionnelle, la compétence pénale des juridictions constitutionnelles a une double justification qui prend en compte la spécificité des infractions réprimées et la spécialité des justiciables. Cette double justification politique est renforcée par des raisons techniques.

B- Les raisons techniques

L'attribution de la compétence pénale aux juridictions constitutionnelles est consécutive à deux raisons techniques. *Primo*, celles-ci présentent plus de garanties d'indépendance que les Hautes Cours et les juridictions ordinaires (1). *Secundo*, cette option peut être justifiée par la spécialité des infractions réprimées (2).

80 KAMTO (M.), « La responsabilité pénale des ministres sous la Ve République », *RDP*, n°5, 1991, p. 1241.

81 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit*. p. 180.

82 Sur la compétence pénale de la Cour de Justice de la République, lire utilement : EFFA (J-P), *La responsabilité pénale des ministres sous la Ve République*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 275.

1- L'indépendance affirmée des juridictions constitutionnelles

Dans le constitutionnalisme contemporain, il est communément admis que l'indépendance de la justice est une conséquence de l'interprétation stricte de la séparation des pouvoirs[83]. En réalité, la justice n'est un pouvoir que parce qu'elle est indépendante aussi bien à l'égard des pouvoirs publics que dans ses rapports avec le monde extérieur[84]. Cela est valable pour ce qui est des juridictions ordinaires et davantage en ce qui concerne la juridiction constitutionnelle car, cette dernière est appelée à censurer l'activité juridique des pouvoirs publics.

L'un des problèmes posés par la juridiction des gouvernants est celui de son indépendance. La question qui est généralement formulée est de savoir si celle-ci est en mesure de contrôler et d'infliger des sanctions au Président de la République ou aux membres du gouvernement en toute impartialité? Dans les Etats où les Constitutions ont maintenu la compétence de la Haute Cour de Justice, le risque de l'instrumentalisation ou de la politisation de cette juridiction est assez élevé[85]. Cela est consécutif à la composition de cette juridiction politique[86].

83 HOURQUEBIE (F.), « L'indépendance de la justice dans les pays francophone », *Les Cahiers de la Justice*, n°2, 2012, p. 42.

84 HOURQUEBIE (F.), *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 355.

85 ONDO (T), *La responsabilité introuvable du Chef d'Etat africain. Analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone. Les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais*. Thèse de doctorat en droit public, Université Reims Champagne-Ardenne, 6 juillet 2005, p. 269.

86 Dans la plupart des textes constitutionnels, ce sont les parlementaires qui à titre principal, sont membres de la Haute Cour de Justice. Sans être exclusif, on peut se référer à : l'article 137 de la constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée ; L'article 122 de la constitution centrafricaine du 30 mars 2016 ; L'article 191 de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 et l'article 96 de la constitution malienne du 27 février 1992.

Pour l'essentiel, elle est composée des membres du parlement et des magistrats.

Cette composition fait appel à deux observations. La première est relative à l'incidence du fait majoritaire[87] sur l'exercice et l'encadrement du pouvoir dans les Etats d'Afrique francophone. Le fait majoritaire dans les Etats en question crée une sorte de connivence entre le Président de la République et l'institution parlementaire ce qui annihile toute possibilité de mise en accusation du Président par les parlementaires. Tout au plus, il est difficile dans la configuration actuelle des parlements africains que la Haute Cour de Justice soit impartiale et indépendante à l'égard de ses justiciables.

Par ailleurs, la présence des acteurs non parlementaires amplifie le risque d'instrumentalisation de la juridiction politique. Les magistrats censés jugés le Président de la République et les membres du gouvernement sont dans une situation statutaire qui fait d'eux, les subordonnés du Chef de l'Etat[88]. Dans quasiment tous les Etats objets de l'étude, c'est l'exécutif présidentiel qui est le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature[89] et qui de ce point de vue, détient le pouvoir de nomination, d'affectation et de sanction à l'endroit des magistrats. Il est même le garant de l'indépendance

87 Sur le fait majoritaire et son influence sur l'exercice du pouvoir, lire utilement : LAVROFF (DG), « Le droit saisi par la politique : l'instabilité de la norme constitutionnelle sous la V^e^ République », *Politeia*, n°25, 2014, pp. 23-46 ; KERLEO (J-F), « Le fait majoritaire, chronique d'une mort annoncée ? », *Jus Politicum*, n°18, *Cours constitutionnelles et révisions de la constitution*, Juillet 2017, p. 338 ; BOYER (V), « Le Sénat, contre-pouvoir au bloc majoritaire ? », in *RFDC*, n°85, Puf, 2011, p. 48-68.

88 KAMTO (M.), « Les mutations de la justice Camerounaise à la lumière des développements constitutionnels du 18 Janvier 1996», *RASJ* vol.1, n°1.2000. p. 10.

89 Lire l'article 53 de la constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée, L'article 33 de la constitution centrafricaine du 30 mars 2016 ; L'article 95 de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 et l'article 45 de la constitution malienne du 27 février 1992.

de la justice, selon la formule employée par notre constitution[90]. A l'analyse, le risque d'instrumentalisation des magistrats est assez élevé tant qu'ils sont dans une situation de subordination à l'égard du Chef de l'Etat, ce qui est de nature à altérer leur indépendance et leur impartialité. Enfin, la présence des hauts fonctionnaires n'arrange rien au risque de partialité et d'instrumentalisation de la justice des gouvernants. Dans les Etats africains, le Président de la République est la plus haute autorité de la fonction publique et l'influence qu'il exerce sur les agents de l'Etat a largement contribué à la politisation de l'administration publique dans les Etats africains[91]. Cette politisation de l'administration publique peut aussi trouver son prolongement dans la répression des infractions des gouvernants dès lors qu'ils seront appelés à se prononcer sur les actes posés par leurs supérieurs hiérarchiques.

L'hypothèse de la justiciabilité des gouvernants par les juridictions ordinaires se heurte aussi à la question de leur dépendance à l'égard de l'exécutif. Dans les Etats d'Afrique noire francophone, la justice est placée dans une double dépendance organique et matérielle vis-à-vis du pouvoir exécutif[92]. La dépendance organique n'est que la conséquence de l'influence du Président de la République sur la carrière des magistrats, membres des juridictions ordinaires. La dépendance matérielle quant à elle est la résultante de l'absence d'autonomie des juridictions ordinaires[93]. Le pouvoir judiciaire dans

90 Lire l'article 37 alinéa 2 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée.

91 KOKOROKO (D.), « La politique et l'administration au Togo », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (Dir.), *Espaces du service public, Mélanges en l'honneur de Jean Du Bois de Gaudusson*, Tome 1, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2013, p. 265.

92 ABA'A OYONO (J-C), « Les mutations de la justice à la lumière du développement constitutionnel de 1996 », *Juridis périodique*., n°44-octobre-décembre 2000, p. 81.

93 O'CONNOR (S- D), « L'importance de l'indépendance judiciaire », Revue électronique *du département d'Etat américain. Mars* 2004.vol.9 n°1, p.29.

la configuration actuelle est généralement rattaché au ministère de la justice et fonctionne avec les moyens alloués à ce département ministériel. En tout état de cause, la justice est un pouvoir encore largement sous la botte du pouvoir exécutif et est susceptible d'être partial dans la répression des gouvernants.

Par contre, contrairement à la Haute Cour de Justice et aux juridictions ordinaires, les juridictions constitutionnelles semble offrir plus de garanties d'indépendance[94]. Le premier volet de cette indépendance est d'ordre organique. Il est susceptible d'être analysé sous l'angle de l'autonomie des juridictions constitutionnelles. C'est le lieu de préciser qu' : « *afin d'accomplir ses missions, le Conseil Constitutionnel doit, pour être qualifié d'indépendant du point de vue organique, pouvoir déterminer ses besoins et les voir satisfaits sans risque d'entrave de la part d'un autre organe* »[95]. En effet, les juridictions constitutionnelles africaines ont une autonomie avérée. Une autonomie qui est susceptible d'être analysée sur les triples plans administratif, règlementaire et financier et qui traduit la volonté des Constitutions de renforcer leur indépendance. Sur le plan administratif, elles disposent toutes d'une administration et d'un personnel qui leur sont propres[96]. Sur le plan règlementaire, elles édictent des actes internes dont le plus important est le règlement de procédure[97]. Enfin, concernant le volet financier de l'autonomie,

94 NGUELE ABADA (M.), « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophones post guerre froide : l'exemple du conseil constitutionnel camerounais », *Palabres Actuelles, Revue de la Fondation Raponda Walker*, n°4 « La justice », 2010, p. 49.

95 THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 88.

96 THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, *op. vit.* p. 97.

97 MONEMBOU (C.), Les actes non juridictionnels des juridictions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone. Les cas du Gabon, du Bénin, du Sénégal et du Niger », *RIDC*, n°1, 2017, p. 182.

les juridictions constitutionnelles disposent d'un budget propre avec un ordonnateur clairement identifié[98]. Analyse non pertinente, car pour les mêmes raisons la juridiction constitutionnelle ne peut être indépendante.

Au-delà de l'autonomie, les membres des juridictions constitutionnelles ont des garanties statutaires qui renforcent leur indépendance. La première de ces garanties concerne le mandat du juge constitutionnel. Pour l'essentiel, il s'agit d'un mandat limité dans le temps, renouvelable dans certains Etats[99] et non renouvelable dans d'autres[100]. Dans l'hypothèse où il est non renouvelable, le mandat met le juge constitutionnel à l'abri des pressions de l'autorité de nomination. A côté du mandat, les incompatibilités renforcent aussi l'indépendance des membres des juridictions constitutionnelles. Il s'agit d'une interdiction du cumul[101] qui pèse sur eux et qui garantit leur neutralité et leur impartialité. A l'analyse des textes qui régissent les juridictions objet de l'étude, les fonctions de juge constitutionnel sont incompatibles avec d'autres fonctions publiques et avec des fonctions privées[102].

98 THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel, op. cit.* p. 89.

99 Sans être exhaustif, au Congo, les membres de la Cour Constitutionnelle sont nommés pour un mandat de quatre ans (04) renouvelable deux fois (article 186 de la Constitution du 06 novembre 2015. Au Bénin, le mandat est de 05 cinq renouvelable une fois (article 115 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée).

100 Au Burkina-Faso, les membres de la juridiction constitutionnelle sont nommés pour un mandat de neuf ans (09) non renouvelable (article 153 de la Constitution du 02 juin 1991 modifiée) c'est aussi l'option retenue en Guinée (article 100 de la Constitution). En Centrafrique, le mandat des membres de la Cour Constitutionnelle est de sept (07) ans non renouvelable (article 99 de la Constitution du 30 mars 2016).

101 DE VILLIERS (M.) et LE DIVELLEC (A.), *Dictionnaire du droit constitutionnel, op. cit. p*. 192.

102 De manière générale, la fonction de membre des juridictions des juridictions constitutionnelles est incompatible avec les fonctions présidentielle, parlementaire et gouvernementale. Lire utilement : l'article 125 de la Constitution du 25 novembre 2010 ; l'article 184 de la Constitution congolaise de 2015, l'article 153 de la Constitution du Burkina-Faso ou encore l'article 51 alinéa 5 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996.

Enfin, l'inamovibilité et les immunités protègent le juge constitutionnel dans l'exercice de ses fonctions et sont de nature à renforcer son indépendance[103]. La première le protège contre des cas de révocation, d'affectation ou de destitution arbitraires. La seconde protège la liberté d'expression du juge et l'exonère contre des poursuites abusives et arbitraires[104]. L'on peut donc le constater, les juridictions constitutionnelles ont des garanties d'indépendance plus renforcées que celles des Hautes Cours de Justice et les juridictions ordinaires. C'est donc elles qui peuvent juger avec plus d'impartialité les gouvernants et mieux connaître des infractions réprimées.

2- La spécificité avérée des infractions réprimées

Les infractions réprimées par les juridictions constitutionnelles africaines sont spécifiques suivant un triple point de vue et justifient ou légitimisent leur compétence. Le premier élément de spécificité est lié au fait qu'il s'agit des infractions qui sont rattachées aux fonctions des gouvernants. La Constitution de RDC est assez claire à ce sujet car, elle dispose que « pour les infractions commises en dehors de l'exercice de leurs fonctions, les poursuites contre le Président de la République et le Premier Ministre sont suspendues jusqu'à l'expiration de leurs mandats. Pendant ce temps, la prescription est suspendue »[105]. Dans un raisonnement *a contrario*, on comprend que seules les infractions commises dans l'exercice des fonctions sont susceptibles d'être réprimées par la juridiction constitutionnelle.

103 DIAKHATE (M.), « Les ambigüités de la juridiction constitutionnelle dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RDP*, n°3, 2015, p. 790.

104 LE DIVELLEC (A) et DE VILLEIRS (M), *Dictionnaire du Droit constitutionnel, op. cit*. p. 189.

105 Article 167 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

Cette option qui est aussi retenue par les Constitutions qui incluent les membres des juridictions en question au sein de la Haute Cour de Justice[106] traduit la volonté de protéger les gouvernants contre des poursuites abusives et intempestives.

Cependant, on peut se demander en quoi la répression des actes liés à la fonction justifie la compétence du juge constitutionnel ? A cette interrogation, on peut affirmer que ce dernier juge est le juge du pouvoir[107]. Il ne se contente plus de sanctionner uniquement les actes contraires à la Constitution, il sanctionne aussi les auteurs desdites violations[108]. C'est à lui que revient le pouvoir d'assurer la régulation juridique voire, juridictionnelle de l'activité des gouvernants. Or, une régulation sans pouvoir de sanction est de faible importance. Aussi, au-delà du pouvoir d'injonction[109] qu'il exerce de plus en plus, ce dernier est aussi habilité à sanctionner les actions des détenteurs du pouvoir. C'est d'ailleurs ce qui fait de lui, un contre-pouvoir à la toute-puissance de l'exécutif et du législatif. Dans le nouveau constitutionnalisme africain, les

106 C'est ce qui est retenue par l'article 117 de la Constitution guinéenne et l'article 157 de la Constitution tchadienne du 04 mai 2018. Cependant, il faut préciser que la Constitution béninoise détache aussi les actes non liés à l'exercice de la fonction mais, attribue la compétence aux juridictions ordinaires pour sanctionner les gouvernants. Lire utilement, l'article 136 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

107 FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.* p. 6.

108 On peut ainsi considérer la sanction infligée par le juge constitutionnel au sens de Elonora Bottini comme : « *enceinte protectrice de la norme* » et comme une « réaction (…) de la violation de la norme protégée », in *La sanction constitutionnelle. Etude d'un argument doctrinal*, Paris, Dalloz, 2016, pp.36-38.

109 Dans le nouveau constitutionnalisme africain, le juge constitutionnel n'hésite pas à adresser des injonctions aux pouvoirs publics. On peut retenir comme morceaux choisis : au Bénin, la cour constitutionnelle a, dans sa décision DCC 96-017 du 5 avril 1996, donné l'injonction au Président de La République Mathieu Kérékou de prêter à nouveau serment après l'omission volontaire par ce dernier d'un fragment de phrase. Au Gabon, La cour constitutionnelle a dans la décision n°008/CC du 23 février 2006, fixé un délai à l'Assemblée Nationale pour organiser le scrutin partiel en vue du remplacement de deux députés décédés.

offensives du juge constitutionnel dans la mobilisation du pouvoir de sanction peuvent être recensées à Madagascar et au Gabon. Dans le premier cas, on peut faire allusion à la destitution du Président ZAFY par la Haute Cour Constitutionnelle[110] et dans le second, la Cour Constitutionnelle a par une décision mis fin aux fonctions de l'institution gouvernementale au Gabon[111].

La seconde spécificité des infractions réprimées qui justifie la compétence des juridictions constitutionnelles est liée à leur nature. Jusqu'ici, les textes constitutionnels sont muets sur la nature des infractions en question. A cette indétermination de la nature, Olivier BEAUD apporte une réponse satisfaisante. Ce constitutionnaliste affirme au sujet de la haute trahison qu'il s'agit : « *d'une notion de droit constitutionnel* »[112]. Il ne s'agit pas d'une affirmation vide de sens. En effet la conséquence de cette affirmation est que les infractions des gouvernants ayant une coloration constitutionnelle, il est normal que celui qui les réprime soit l'instance compétente en matière constitutionnelle[113]. Il est important de souligner que les infractions

110 Lire utilement, la décision n°17-HCC/D3.

111 Au Gabon, la Cour Constitutionnelle s'est beaucoup démarquée en 2018 à travers certaines décisions. Au mois d'avril, elle a poussé le gouvernement à la démission et a procédé à la dissolution de l'Assemblée Nationale. Dans la Décision n°022/CC du 30 avril 2018, la Cour Constitutionnelle indique que : « *les fonctions du gouvernement cessent à l'issue de la prestation de serment du Président de la République, de la proclamation des résultats des élections législatives par la Cour, en cas de non renouvellement du mandat des députés à l'Assemblée Nationale dans les délais constitutionnels ou dans les délais fixés par la Cour Constitutionnelle (…)* ». Elle ajoute pour mettre fin au mandat des députés que : « *les pouvoirs de la douzième législature de l'Assemblée Nationale prennent fin dès la notification de la présente décision aux autorités publiques dont le Président de l'Assemblée Nationale* ».

112 BEAUD (O.), « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution », *RFDA*, 2001, p. 1192.

113 BRUNET (P.), « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », in Olivier Jouanjan, Constance Grewe, Eric Maulin et Patrick Wachmann (dir.), *La notion de justice constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 115-135.

des gouvernants n'ont de sens ou de signification que celui que leur interprète a voulu leur donner[114] or, l'interprète authentique de la Constitution c'est la juridiction constitutionnelle[115].

C'est le lieu d'indiquer que dans les Constitutions des Etats d'Afrique noire francophone, les infractions des gouvernants ne sont pas toujours bien définies. Tantôt, les textes font recours à des formules vagues imprécises[116] tantôt aussi, ils essaient d'énumérer les actes constitutifs de haute trahison, d'outrage au parlement, d'atteinte à l'honneur ou à la probité ou de délit d'initié[117]. Dans la première catégorie, le pouvoir discrétionnaire du juge constitutionnel dans l'interprétation de la Constitution est renforcé. Non seulement il lui revient de donner un contenu à ces infractions mais également c'est à lui de les rattacher aux faits.

Dans la seconde catégorie, le juge constitutionnel peut certes recourir à son pouvoir d'interprétation mais, sa marge de manœuvre n'est pas aussi renforcée que dans l'hypothèse où le texte est imprécis. Pour l'essentiel, il peut se contenter de qualifier les faits afin de les rattacher aux infractions prévues par la Constitution.

114 BEAUD (O.), « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République. Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution », *op. cit*. p. 1192.

115 GUASTINI (R.), « L'interprétation de la Constitution », in, Michel Troper et Dominique Chagnollaud (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 467.

116 Les Constitutions qui donnent un contenu imprécis aux infractions des gouvernants sont susceptibles d'être classées en deux catégories à savoir, celles sui reconnaissent la compétence de la Haute Cour de Justice et celles qui font du juge constitutionnel, le juge pénal des gouvernants. Dans le premier cas, on peut citer l'article 53 alinéa 1 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée ; l'article 138 de la Constitution burkinabé du 02 juin 1991 modifiée ou encore, l'article 192 de la Constitution congolaise du 06 novembre 2015. Dans la seconde catégorie, on peut citer : l'article 118 de la Constitution guinéenne.

117 Lire dans ce sens : l'article 157 de la Constitution tchadienne du 04 mai 2018 ; Les articles 74, 75 et 76 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée et l'article 124 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016 et l'article.

Par-delà cette variabilité de la marge de manœuvre, ce qu'il est important de retenir c'est le fait que la spécialisation du juge constitutionnel est susceptible de justifier la compétence pénale qui lui est attribuée[118]. Sa posture d'interprète authentique de la Constitution[119] lui confère la légitimité nécessaire pour interpréter et réprimer les infractions qui ont une nature ou une coloration constitutionnelle.

Enfin, la troisième spécificité des infractions des gouvernants est liée à l'indétermination de la sanction encourue par celui qui les commet[120]. De manière générale, les Constitutions se contentent de prévoir les infractions et d'identifier la juridiction compétente, sans préciser le contenu de la sanction encourue par celui qui les commet. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les infractions des gouvernants dérogent au principe de la légalité des délits et des peines sacralisé en droit pénal[121]. Dans une telle situation, il revient au juge compétent de résoudre deux problèmes majeurs. Le premier est rattaché à la nature de la sanction qui est infligée. Deux alternatives se présentent généralement en la matière. La première consiste à opter pour une sanction politique. Dans ce cas, le juge peut se contenter de prononcer la déchéance ou la destitution de l'organe visé par la sanction. La seconde consiste à opter pour une sanction pénale qui repose soit sur une peine privative de liberté, soit une

118 FROMONT (M.), *Justice constitutionnelle comparée, op. cit*. p.74.

119 TROPER (M.), « L'interprétation constitutionnelle », in Ferdinand Mélin-Soucramanien (Dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, 2005, p. 14.

120 ABENG MESSI (F.), « Le statut pénal du Président de la République en droit constitutionnel camerounais », in, Patrick Edgard Abane Engolo et Jean Paul Markus (Dir.), *La fonction présidentielle au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2019, p. 356 ; Lire également : BEGOUDE (J.P), « Le Président de la république et le droit pénal au regard de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996», *Juridis périodique*, n°33 janvier-mars 1998, p. 58.

121 HAMON (F.) et TROPER (M.) *Droit constitutionnel,* 38e éd. Paris LGDJ, 2017, p. 580.

amende. Dans les deux situations, l'infraction étant liée à l'exercice des fonctions définies par la Constitution, le juge constitutionnel apparaît comme l'organe à même d'apprécier la nature appropriée ou adéquate de la sanction.

En optant pour la nature pénale, l'autre incertitude que le juge constitutionnel peut être amené à clarifier, c'est le contenu de la sanction. Les textes sont muets sur le rattachement des infractions à la catégorie des crimes ou délits tout comme on note un mutisme sur l'amende qu'est susceptible de payer celui qui commet l'une des infractions. Une fois de plus, le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel peut faciliter la clarification de cette incertitude dans la répression des gouvernants. Toutefois, leur activité étant liée au temps, il faut souligner que c'est justement à l'épreuve du temps qu'on peut faire le constat selon lequel la compétence pénale des juridictions constitutionnelles est difficilement mobilisée.

II- Une compétence faiblement exercée

Dans le nouveau constitutionnalisme africain, il y a une discordance entre la consécration de la responsabilité pénale des gouvernants et son opérationnalisation[122]. Autant les textes permettent d'envisager l'hypothèse de ladite responsabilité, autant dans la pratique, sa mise en œuvre est difficultueuse. En effet, telle que formalisée, la compétence pénale des juridictions constitutionnelles est difficilement mobilisée d'une part, du fait de l'emprise minimale de ces juridictions sur l'impulsion de la répression des gouvernants (A), et d'autre part du fait, de leur déploiement neutralisé dans la procédure répressive (B).

122 NGUELE ABADA (M.), « L'obligation de rendre compte du Président de la République : réflexions à partir de la révision constitutionnelle du 14 avril 2008 », in, *L'obligation*, Etudes offertes à Paul Gérard Pougoué, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 636.

A- L'emprise minimale des juridictions constitutionnelles sur l'impulsion de la répression des gouvernants

La procédure de mise en œuvre de la responsabilité pénale des gouvernants repose sur deux phases majeures à savoir, le déclenchement de la procédure et le jugement. La première phase qui correspond à la mise en accusation des organes visés par la Constitution a la particularité d'être politisée car, il s'agit d'une initiative exclusive des Assemblées parlementaires (1) ce qui induit une exclusion des poursuites par les juridictions constitutionnelles (2).

1- Le monopole parlementaire de la mise en accusation et des poursuites

Ainsi que cela a été souligné, la responsabilité pénale des gouvernants, pour être effective, mobilise trois catégories d'acteurs à savoir, la juridiction pénale, les auteurs des infractions, et ceux qui ont le pouvoir de déclencher l'action pénale. Cependant, l'identité des acteurs est variable selon qu'on est dans une procédure ordinaire ou dans une procédure qu'on pourrait qualifier de spéciale. Si en ce qui concerne les infractions de droit commun, on distingue généralement l'action civile[123] déclenchée par la victime et l'action publique[124] pilotée par le ministère public, il n'en est pas de même en ce qui concerne la procédure pénale déclenchée contre les gouvernants.

123 En procédure pénale, l'action civile désigne l'action par laquelle la victime d'une infraction demande réparation du dommage que celle-ci lui a causé. Lire utilement : BOSLY (H-D), VANDERMEERSCH (D.) ET BEERNAERT (M-A), *Droit de la procédure pénale*, 6e éd., Bruxelles, La Charte Bruges, 2010, p. 248.

124 L'action publique peut être définie comme une action exercée par le ministère public au nom de la société. D'un point de vue téléologique, elle vise à la fois, l'application de la norme pénale et la réparation du préjudice causé à la société. Lire dans ce sens : LARGUIER (J.), « L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *Recueil Dalloz*, 1958, pp.6 et s.

En effet, il ressort des textes constitutionnels africains que la mise en accusation et les poursuites engagées contre les gouvernants sont monopolisées par les organes parlementaires. On peut ainsi parler d'une politisation du déclenchement de la procédure répressive[125] (attention à la contradiction dans la démonstration, car vous avez affirmé que la juridiction constitutionnelle offrait plus de garanties d'indépendance par rapport aux juridictions ordinaires et à la Haute cour de justice). Ce sont donc les parlementaires qui sont jugent de l'opportunité des poursuites, et ce sont également eux seuls qui peuvent saisir la juridiction constitutionnelle, dans l'hypothèse où c'est elle qui est compétente ou encore la Haute Cour de Justice dans les Etats où un ou plusieurs juges constitutionnels sont membres de la justice politique.

Toutefois, il est important de noter une variabilité du traitement de la mise en accusation en fonction des Etats. En RDC, la Constitution opère une distinction entre le nombre de voix pouvant aboutir au déclenchement de la procédure et les acteurs habilités à déclencher la procédure en fonction des auteurs des infractions. Concernant le Président de la République et le Premier Ministre, elle dispose que : « *La décision de poursuite ainsi que la mise en accusation du Président de la République et du Premier Ministre sont votées à la majorité des deux tiers des membres du parlement composant le congrès suivant la procédure prévue par le règlement intérieur* »[126]. Deux remarques sont susceptibles d'être faites à la lecture de cette disposition constitutionnelle.

125 ARDANT (P.), « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et de ministres », *op. cit.* p. 473.

126 Article 166 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

La première concerne la bicamérisation de la procédure de la mise en accusation. L'évocation du Congrès[127] induit une réunion des deux Assemblées parlementaires afin de se prononcer sur le sort à réserver aux deux pôles de pouvoirs au sein du pouvoir exécutif. Bien plus, cette bicamérisation signifie aussi que le consensus doit être trouvé non seulement sur la teneur de l'accusation mais également, sur la volonté non équivoque de placer le Président de la République et le Premier Ministre sur le banc des accusés.

La seconde observation concerne la majorité requise en ce qui concerne le vote de la mise en accusation. Le quota de deux tiers requis par la loi fondamentale est-il réaliste ? C'est par la négative qu'on peut répondre à cette interrogation. De manière schématique, l'Assemblée Nationale étant composée de cinq cent (500) députés et le Sénat de trois cent quarante-huit (348) sénateurs, lorsque les deux Assemblées sont réunies en congrès, la majorité requise est de sept cent trente-deux (732). En d'autres termes, pour que la décision de poursuite et la mise en accusation soient valables, il est indispensable que plus de la moitié des parlementaires se prononcent favorablement. Quand on connait la configuration politique des Assemblées parlementaires en Afrique noire francophone, et l'influence du fait majoritaire[128], on peut émettre des réserves sur l'aboutissement d'une telle procédure.

S'agissant des ministres, le régime de la mise en accusation et des poursuites est totalement différent. Conformément à la loi fondamentale congolaise : « *La décision de poursuite ainsi que*

127 GICQUEL (J.), « Le Congrès du parlement », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 457.

128 Sur le fait majoritaire, lire KERLEO (J-F), « Le fait majoritaire, chronique d'une mort annoncée ? », *Jus Politicum*, n°18, 2017, p. 337.

la mise en accusation des membres du gouvernement sont votées à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée Nationale suivant la procédure prévue par le règlement intérieur (…) »[129]. Cette disposition soulève également deux observations majeures. La première concerne l'exclusion du Sénat dans la procédure de mise en accusation des ministres. Ainsi, autant, la bicamérisation est retenue dans la mise en accusation du Président de la République et du Premier Ministre, autant c'est le monocamérisme qui prévaut en ce qui concerne les autres membres du gouvernement. On peut justifier cette option compte tenu du fait que le Sénat est également exclu dans la mise en œuvre de la responsabilité politique du gouvernement et que seule l'Assemblée Nationale peut pousser l'institution gouvernementale à la démission[130].

En outre, le texte constitutionnel congolais a retenu une autre majorité en ce qui concerne la mise en accusation des ministres. Ainsi, l'option a été faite en faveur d'un vote à la majorité absolue des députés. Il s'agit à n'en point douter d'une majorité assez élevée dans la mesure où plus de la moitié de l'Assemblée est censée donner un avis favorable à la poursuite et à la mise en accusation des ministres. Une telle éventualité ne peut être envisagée que dans l'hypothèse de l'existence d'une opposition parlementaire représentée et représentative car, en cas de concordance de majorité, la fonction de contrôle de l'Assemblée est neutralisée par l'adhésion des députés à la politique gouvernementale.

Au Bénin par ailleurs, la mise en accusation du Président de la République est variable en fonction de l'infraction. Ainsi, on

129 Article 166 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

130 Lire dans ce sens les articles 146 et 147 de la constitution de RDC du 18 février 2006 modifiée.

distingue des cas où seul le Président de l'Assemblée est mobilisé et des cas où tous les parlementaires sont impliqués dans la mise en accusation. Dans le premier cas, le texte constitutionnel réserve la mise en accusation du Président de la République au Président de l'Assemblée Nationale en cas d'outrage au parlement. Ce qui revient à dire que concernant spécifiquement cette infraction, tous les parlementaires n'ont pas le pouvoir de déclencher la procédure répressive. La Constitution béninoise, après avoir indiqué que : « *Il y a outrage à l'Assemblée Nationale lorsque, sur des questions posées par l'Assemblée Nationale sur l'activité gouvernementale, le Président de la République ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours* »[131] et ajoute que : « *Passé ce délai, le Président de l'Assemblée Nationale saisit la Cour Constitutionnelle de ce manquement grave aux dispositions constitutionnelles* »[132]. Il s'en suit que seul le Président de l'Assemblée Nationale peut déclencher la procédure de répression du Président de la République en cas d'outrage à l'Assemblée Nationale. Cependant, cette option regorge une incertitude liée à l'empêchement de ce dernier. En cas d'outrage, si le Président de l'Assemblée est empêché, qui va déclencher la procédure ? Deux alternatives semblent être indiquées, soit son retour est attendu, soit alors son vice-président dans l'ordre de préséance se substitue à lui.

La seconde hypothèse implique tous les parlementaires dans la mise en accusation du Président de la République et les membres du gouvernement. Les infractions visées ici sont : la Haute trahison, le complot contre la sûreté de l'Etat et les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions[133]. En la matière, la Constitution dispose

131 Article 76 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.
132 Article 77 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.
133 Article 136 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

que : « *La décision de poursuite puis la mise en accusation du Président de la République et des membres du Gouvernement est votée à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée Nationale* »[134]. Deux observations peuvent être faites à ce niveau. La première a trait à l'identification du régime de poursuite et de mise en accusation du Président de la République et des membres du gouvernement. Un régime de poursuite qui est aussi perceptible dans la Constitution guinéenne bien que la majorité requise diverge[135]. La seconde par contre est relative au quota requis pour la validité de la procédure. A l'instar de la RDC, le quota de deux tiers est assez élevé si l'on prend en compte la composition de l'Assemblée Nationale béninoise. Au-delà de ces réserves, il est évident que les textes constitutionnels ont exclu les organes non parlementaires dans le déclenchement de la mise en accusation des gouvernants.

2- L'exclusion du déclenchement extraparlementaire des poursuites et de la mise en accusation des gouvernants

Dans la procédure pénale, la commission d'une infraction ouvre la voie à une double action. Ainsi que cela a été souligné, la victime a le pouvoir de déclencher l'action civile, parallèlement, le ministère public peut mobiliser l'action publique. Dans les deux cas, l'objectif est de faire en sorte que l'auteur de l'infraction puisse rendre compte du tort qu'il a causé à la victime directe ou immédiate et à la société. Il n'en est pas de même en ce qui concerne la responsabilité pénale des gouvernants. Quand bien même les citoyens seraient les victimes directes des actes posés par ceux-ci, il reviendra au parlement de décider si oui ou non, une action en responsabilité devrait être

134 Article 137 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.
135 Article 117 de la Constitution.

engagée. Cela est consécutif à l'exclusion d'une poursuite ou d'une mise en accusation extra parlementaire des auteurs des infractions concernés. Dans les Etats visés par la présente étude, ni les citoyens, ni le juge constitutionnel lui-même ne peuvent déclencher la procédure répressive à l'endroit de ceux qui dirigent l'Etat. L'idée de la politisation de la procédure est une fois de plus avérée[136].

L'exclusion des citoyens dans le déclenchement de la poursuite et de la mise en accusation est formalisée par les textes constitutionnels dès lors que ceux-ci limitent l'attribution de ce pouvoir à la seule institution parlementaire. Pourtant, depuis le renouveau constitutionnel, on note une ouverture révolutionnaire du prétoire du juge constitutionnel en Afrique noire francophone[137]. Nombreux sont les Etats qui ont consacré la saisine de la juridiction constitutionnelle par les citoyens[138]. Seulement, il s'agit d'une saisine variable en fonction de la matière ou de l'objet du litige constitutionnel. Autant on peut envisager l'accès des particuliers au juge constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité ou en matière électorale, autant leur accès en matière pénale est verrouillé.

On peut justifier cette exclusion de la saisine citoyenne par la volonté de limiter des recours intempestifs et récurrents contre les gouvernants[139]. Il est évident que l'excès des recours dirigés contre

136 EFFA (J-P), *La responsabilité pénale des ministres sous la V^e République, op. cit.* p. 219.

137 NGUELE ABADA (M.), « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel », in Oumarou NAREY (Dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp.331-353.

138 On peut citer dans ce sens : l'article 180 de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 ; L'article 122 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée et l'article 98 de la Constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

139 ARDANT (P.), « Responsabilité politique et pénale des Chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et de ministres », *op. cit.* p. 473.

les autorités étatiques est de nature à nuire au bon déroulement de leurs activités, étant entendu que la sérénité requise sera fortement altérée. Cependant, nonobstant cette justification, dans un contexte où il y a une sorte de connivence entre le parlement et l'exécutif, les recours citoyens peuvent faciliter ou densifier la lutte contre l'impunité[140]. Tout au plus, il ne faut pas perdre de vue le fait que dans le constitutionnalisme contemporain, la saisine du juge constitue l'une des variantes du droit de résistance à l'oppression[141]. Aussi, en restreignant l'accès des citoyens au juge constitutionnel, il leur est impossible de sanctionner ou d'impulser la sanction pénale des gouvernants.

A côté de l'exclusion de la saisine citoyenne, on peut aussi évoquer la minoration du déclenchement de la procédure répressive par le juge en général et le juge constitutionnel en particulier. L'interrogation qui est susceptible d'être formulée est de savoir, le juge peut-il se saisir en l'absence de tout recours, d'un dossier impliquant les gouvernants et constitutif d'infraction ? Malheureusement, l'analyse des textes constitutionnels qui attribuent la compétence pénale aux juridictions constitutionnelles ne permet pas d'envisager une telle éventualité. Le juge constitutionnel n'a pas le pouvoir de s'autosaisir en cas de commission par le Président de la République ou d'un membre du gouvernement d'une infraction prévue par la loi fondamentale. Il est confiné au jugement. Son déploiement est largement tributaire de la volonté parlementaire. Bien plus, il ne peut pas se saisir d'une affaire pendante devant les juridictions

140 HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit constitutionnel, op. cit.* p. 580.

141 DE BECHILLON (D.), « Elargir la saisine du Conseil Constitutionnel ? », *Pouvoirs*, n°105, 2003, p. 110 ; Lire également : FRISSON ROCHE (M-A), « Le droit d'accès à la justice et au droit », in Rémy Cabrillac (dir.), *Libertés et droit fondamentaux*, 16e éd. Paris, Dalloz, 2010, p. 500.

ordinaires au motif que celle-ci contient des éléments prévus par la Constitution. C'est dire que le déclenchement juridictionnel des poursuites à l'encontre des gouvernants est à exclure.

L'exclusion des poursuites et de la mie en accusation à l'initiative des organes non parlementaires a une double incidence sur le déploiement du juge constitutionnel dans la mise en œuvre de sa compétence pénale. La première est son immobilisme[142]. Il convient de souligner que le dynamisme d'une instance juridictionnelle est tributaire de la dimension quantitative des recours qui lui sont adressés. Aussi, les textes peuvent attribuer une compétence à une juridiction mais en l'absence de recours, elle reste inactive et la compétence est frappée de désuétude. On peut ainsi se rendre compte que dans les Etats objets de l'étude, le juge constitutionnel se déploie peu ou pas dans l'exercice de la fonction pénale. Le verrouillage de son prétoire a rendu ce dernier immobile voire, inactif. La seconde incidence qui est liée à la première est celle de l'impunité des gouvernants[143]. Elle n'est que la conséquence de l'absence de recours car, tant que les parlementaires ne saisissent pas la juridiction constitutionnelle, elle ne peut pas connaitre de l'infraction commise par l'autorité étatique. C'est donc dire que la difficile mobilisation de la compétence pénale par les juridictions constitutionnelles est avant tout tributaire de l'emprise minimale qu'elles ont sur le déclenchement de la procédure répressive. Par ailleurs, elle est aussi le résultat de leur neutralisation.

142 HAMON (F.) ET TROPER (M.), *Droit constitutionnel, op. cit.* p. 580.

143 AÏVO (F-J), « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *op. cit*. 193.

B- Le déploiement neutralisé des juridictions constitutionnelles dans la procédure répressive

A l'analyse des textes et des pratiques constitutionnels, il ressort une neutralisation des juridictions constitutionnelles dans l'exercice de la compétence pénale. Cette neutralisation se traduit par leur émasculation (1) et leur politisation (2).

1- L'émasculation avérée des juridictions constitutionnelles

Par définition, l'émasculation désigne une pratique consistant en l'ablation d'un appareil de reproduction afin que celui-ci perde sa fonctionnalité[144]. Il y a dès lors émasculation de la juridiction constitutionnelle lorsque des manœuvres sont orchestrées pour empêcher le déploiement de la juridiction constitutionnelle[145]. Il s'agit de ce que Louis FAVOREU appelle le : « *déni de justice effacé* »[146]. C'est dire qu'en la matière, l'attribution d'une compétence à la juridiction constitutionnelle relève de la démocratie de façade mais[147], dans la réalité tout est mis en place afin de la neutraliser. L'émasculation de la juridiction constitutionnelle dans la mise en œuvre de la fonction pénale se traduit de plusieurs manières. On note respectivement, la prévalence des solutions a-constitutionnelles, l'évitement de la juridiction constitutionnelle par le recours au compromis constitutionnel et aux commissions d'enquête parlementaire et enfin, il y a une extension du périmètre temporel de l'irresponsabilité des gouvernants.

144 *Dictionnaire Le Robert*, 2005, p. 145.

145 EWANE BITEG (A-G), *Le déni de justice constitutionnelle. Réflexions sur la juridisation du droit constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Thèse de doctorat Ph. D En droit public, Université de Yaoundé 2, 2020, p. 157.

146 FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit public français*, Paris, LGDJ, 1964, p. 344.

147 MILACIC (S.), « L'effectivité des Constitutions, entre l'effet d'annonce et le droit vivant », *Politéia*, n°4, 2003, p. 134.

Les solutions sont dites a-constitutionnelles parce qu'elles ne sont pas prévues par les textes constitutionnels, y dérogent ou se démarquent des principes et valeurs constitutionnelles. On dénombre dans le constitutionnalisme africain, une pluralité de solutions a-constitutionnelles notamment en temps de crise. La plus courante qui est susceptible d'être évoquée est le recours au coup d'Etat[148]. En rapport avec la présente étude, il est important de souligner que dans les Etats africains, en lieu et place de la saisine du juge aux fins de juger les gouvernants, il se développe des pratiques contraires à la lettre et à l'esprit, et dont l'objectif est d'éloigner les auteurs des infractions du prétoire. Des cas d'assassinats et de tentatives d'assassinats peuvent ainsi être recensés. En Guinée, Moussa Dadis Camara en tant que Président de transition n'a pas répondu des massacres de milliers de citoyens durant son règne. Face à la gravité des faits, il a plutôt échappé à un assassinat[149]. Il suit de ce qui précède que la commission des infractions prévues par le texte constitutionnel ne mobilise pas automatiquement le juge constitutionnel. Ce dernier peut dans certaines hypothèses être écarté en faveur soit des pratiques non prévues par la Constitution soit de la, mise en place des juridictions militaires.

D'autre part, on note aussi dans les Etats africains, un évitement de la juridiction pénale des gouvernants en général, et de la juridiction constitutionnelle en particulier. Deux figures permettent de rendre compte de cet évitement à savoir, le recours au compromis constitutionnel et la mobilisation des commissions d'enquête

148 On peut définir le coup d'Etat au sens de Issaka SOUARE comme une : « *saisie illégale au plus haut niveau de l'autorité d'un Etat par un nombre restreint des officiers militaires dans une opération discrète qui ne dépasse pas quelques jours* », in : SOUARE (I.), *Guerres civiles et coups d'Etat en Afrique de l'Ouest : comprendre les causes et identifier les solutions possibles*, op. *cit.* p. 55.

149 Moussa Dadis Camara a fait été victime d'une tentative d'assassinat le 03 décembre 2009.

parlementaire ou des juridictions ordinaires. La pratique du compromis constitutionnel n'est pas récente. L'expression avait été employée au sujet des lois constitutionnelles de 1875 concernant leur écriture[150]. A l'époque contemporaine, le compromis est constamment usité dans le constitutionnalisme africain plus précisément dans les Etats en crise[151]. Il constitue à la fois une technique de résolution des crises et de réajustement de l'ordre juridique[152]. C'est justement dans le cadre de la résolution apaisée des crises que le compromis invalide le recours au juge constitutionnel. Pour mettre fin à une crise affectant l'Etat et les institutions, les accords politiques invalident parfois des poursuites contre les auteurs des infractions qu'ils relèvent des institutions étatiques ou des forces rebelles[153]. Dans un tel contexte, la compétence pénale du juge constitutionnel devient inopérante.

Ce qui prévaut, c'est la recherche du consensus pour parvenir à la restauration de la paix et non la répression des infractions des gouvernants.

L'évitement de la juridiction constitutionnelle peut aussi consister soit à recourir à une commission d'enquête parlementaire soit, à

150 On parle du compromis constitutionnel pour désigner le consensus entre les monarchistes et les républicains dans le cadre de la rédaction des lois constitutionnelles de 1875. En l'espèce, l'écriture de lois en question s'était effectuée non pas sur la base des convictions constitutionnelles mais, en fonction des considérations opportunistes et les rédacteurs ont volontairement omis d'aborder certaines questions pour se fait des concessions réciproques. A titre d'illustration, pour satisfaire les monarchistes, les déclarations des droits ont simplement été ignorées par les lois constitutionnelles.

151 ENGOUTOU (J-L), « Le compromis constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RFDC*, n°121, 2020, p. 142.

152 *Ibid.* p. 146.

153 L'accord Global et inclusif sur le conflit en RDC du 1er avril 2003, fait de la réconciliation nationale, l'objectif n°2 de la transition. On retrouve un contenu analogie dans l'accord d'Arusha sur le conflit au Burundi.

neutraliser la procédure juridictionnelle ou à recourir à la juridiction ordinaire. Dans le premier cas, les résultats d'une enquête peuvent certes déboucher sur le contrôle sanction ou sur le déclenchement de la procédure répressive[154] mais, dans la pratique, les commissions d'enquête permettent plutôt aux gouvernants d'échapper à l'action répressive. Dans certains cas, les résultats des enquêtes ne sont jamais publiés ou du moins l'enquête n'aboutit pas toujours[155] ce qui renforce l'impunité des gouvernants. Dans la deuxième hypothèse bien que possédant des éléments probants, les parlementaires ne mobilisent pas la juridiction constitutionnelle[156]. Enfin, l'évitement de la juridiction constitutionnelle se traduit par le recours à la juridiction ordinaire quand bien même il est avéré que l'infraction vise les gouvernants[157].

Enfin, l'émasculation des juridictions constitutionnelles est renforcée par l'extension du périmètre temporel de l'irresponsabilité des gouvernants[158]. Dans le nouveau constitutionnalisme africain, les gouvernants en général et le Président de la République en

154 DOSIERE (R.) : « Le contrôle ordinaire », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, p. 40.

155 Lire dans ce sens : LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 65 ; ONDO (T.), « Splendeurs et misères du parlementarisme en Afrique noire francophone », in J.GARRIGUES, ANCEAU (E.), ATTAL (F.), CASTAGNEZ (N.), DAUPHIN (N.), JANSEN (S.) ET TORT (O.) *Actes du 57e Congrès du CIHAE (Commission Internationale pour l'Histoire des Assemblées d'Etat), Assemblées et parlements dans le monde, du Moyen-âge à nos jours*, Paris, Assemblée nationale, 2010, p. 197.

156 Au Bénin, les députés ont décidé par un vote d'arrêter les poursuites contre l'ancien ministre Alain François ADIHOU le 05 juin 2018 ce qui invalidait toute procédure devant le juge pénal des gouvernants. En RDC, les parlementaires sont restés inactifs dans plusieurs affaires de détournement impliquant le Premier Ministre MATATA MPONGO en l'occurrence, les fonds alloués à la campagne agricole des années 2012-2014.

157 Au Bénin, c'est le Tribunal de Première instance qui a déclaré le non-lieu contre l'ancien ministre Barthélémy KASSA dans une affaire de détournement de huit milliards dans le cadre du programme triennal d'accès à l'eau.

158 BIKORO (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain, op. cit.* p. 287.

particulier jouit dans certains Etats, d'une immunité qui court même après l'expiration de son mandat. C'est ce qui a été retenu au Cameroun depuis la réforme constitutionnelle du 14 avril 2008[159]. Mais, c'est le cas de la RDC qui va retenir l'attention de la présente étude. En effet, le Président congolais jouit déjà d'une immunité juridictionnelle pendant l'exercice de ses fonctions mais, qu'il est prévu dans le texte constitutionnel qu'à l'expiration du mandat, l'ancien chef de l'Etat est membre de droit du Sénat[160]. Or, les sénateurs à l'instar de l'ensemble des parlementaires sont couverts d'une immunité durant le mandat[161]. L'ancien chef d'Etat étant membre à vie de l'institution sénatoriale, on peut conclure que sa protection juridictionnelle est permanente. Il s'en suit qu'autant la juridiction constitutionnelle est neutralisée pendant que ce dernier est en fonction, autant elle ne peut pas connaître de ses infractions une fois le mandat achevé. L'idée d'émasculation de la juridiction est ainsi avérée tout comme celle de son autolimitation.

2- La politisation envisagée de la juridiction constitutionnelle

L'activité du juge constitutionnel est tributaire de son rapport au politique. En effet, plus ce dernier est soumis au pouvoir politique moins le contrôle qu'il exerce sur les gouvernants est sévère. Aussi, l'une des questions qu'on peut se poser est de savoir, l'indépendance proclamée par les textes a-t-elle réussit à affranchir le juge constitutionnel à l'égard du pouvoir politique ? En analysant l'office du juge dans les Etats d'Afrique noire francophone, on peut

159 Lire dans ce sens l'article 53 alinéa 3 du texte issu de la réforme du 14 avril 2008.

160 L'article 104 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée dispose que « Les anciens Président de la République sont de droit sénateurs à vie ».

161 Lire dans ce sens, l'article 107 de la Constitution du 18 février 2006 modifiée.

répondre par la négative. D'une part, parce qu'un : « *juge n'est indépendant que s'il en a la volonté* »[162] l'indépendance étant une question de conscience. D'autre part, parce que l'environnement dans lequel le juge exerce son activité peut avoir une influence sur son office. En prenant appui sur ces deux éléments de réponse, on s'aperçoit effectivement que l'indépendance du juge constitutionnel africain est de faible importance et ce dernier est à la solde du pouvoir[163] d'où sa politisation et son instrumentalisation. Si dans l'exercice de ses compétences classiques ou traditionnelles, le juge constitutionnel africain est déjà suffisamment politisé, on ne peut que redouter l'ampleur de la situation dans le cadre de l'exercice de la compétence répressive qui consiste à engager la responsabilité pénale des gouvernants. Pour mieux analyser la politisation envisagée des juridictions constitutionnelles, il convient de s'appesantir sur ses facteurs et ses figures.

La politisation des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone est avant tout consécutive au mode de désignation des juges. En effet, excepté les Etats dont les textes constitutionnels ont opté pour une élection des membres des juridictions par les ordres de profession[164], on note une prévalence du pouvoir politique dans la désignation des membres des juridictions constitutionnelles[165]. En RDC, la Constitution dispose que : « *la Cour Constitutionnelle comprends neuf membres nommés par le Président*

162 LUCHAIRE (F.), *Le Conseil Constitutionnel, op. cit.* p. 67.

163 DAGRA (M.), « Les Cours constitutionnelles africaines : des gardiens de la Constitution vénérés ou … décriés », in Oumarou Narey (Dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 415.

164 Lire utilement : l'article 121 de la constitution nigérienne du 25 novembre 2010 et L'article 99 de la constitution centrafricaine du 30 mars 2016.

165 SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », Frédéric Joël Aïvo (Dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLEGLE* Paris, L'Harmattan, 2014, p.460.

de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le parlement réuni en congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature »[166]. Au Tchad, c'est le Président de la République qui nomme tous les membres de la chambre constitutionnelle[167]. Au Bénin, La prévalence de la nomination politique est également palpable avec néanmoins, a un partage de compétence entre le Président de la République et l'Assemblée Nationale[168]. Le trait majeur de ce mode de désignation est que l'affiliation politique[169] constitue le critère à partir duquel les autorités politiques procèdent à la nomination de ceux qui doivent siéger au sein des juridictions constitutionnelles. Ce qui fait que pour l'essentiel, l'autorité de nomination va opter pour des personnes capables de préserver leurs intérêts. Il s'en suit, une politisation du juge constitutionnel dans son office.

Le mandat du juge constitutionnel est aussi de nature à fragiliser son indépendance. Il constitue donc l'un des facteurs de sa politisation Si la formule du mandat unique soulève moins de difficultés, c'est son renouvellement qui est inquiétant. Il a l'inconvénient de placer le juge constitutionnel dans une incertitude qui est telle ce dernier va travailler dans le but de satisfaire aux attentes de l'autorité de nomination[170] ce qui ouvre une brèche à sa politisation. Dans cette logique, l'option de la Guinée et de la RDC est intéressante puisque dans ces Etats, les membres de la Cour Constitutionnelle sont désignés pour un mandat de neuf ans non renouvelable[171].

166 Article 158 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 modifiée.

167 Article 158 de la Constitution du 04 mai 2018.

168 Article 115 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

169 BRUN (H.) ET LEMIEUX (D.), « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les Cahiers de Droit*, n°18, Vol.2-3, 1977, p. 269.

170 BIKORO (J-M), *Le temps en droit constitutionnel africain, op. cit.* p. 320.

171 Article 158 de la Constitution de RDC du 18 février 2006 modifiée et article 100 de la Constitution de Guinée.

Il n'en est pas de même au Bénin[172] et au Tchad[173]. La situation statutaire du juge constitutionnel est ainsi de nature à le placer dans une situation de : « *subordination* »[174] à l'égard du pouvoir politique. Ce qui a l'inconvénient de déteindre sur la qualité de ses décisions et de le fragiliser en tant que contre-pouvoir.

En procédant à l'analyse du fonctionnement des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone, on s'aperçoit que les figures de la politisation sont plurielles. Dans certaines hypothèses, elles sont utilisées pour légitimer les actes des gouvernants. Dans d'autres cas, elles subissent des pressions, menaces et reçoivent parfois des suggestions susceptibles d'orienter leurs décisions. S'agissant de la légitimation, il convient d'indiquer que le juge constitutionnel africain revêt à bien des égards, le statut : « *d'outil de réalisation, de validation ou de légitimation d'une certaine méthode de gestion du pouvoir* »[175]. Le recours effectué par les détenteurs du pouvoir à son encontre peut viser à solliciter sa caution à une réforme déconsolidante[176] ou à une initiative visant leur pérennisation aux fonctions[177]. C'est ce qui a fait dire au doyen Frédéric Joël Aïvo que : « *Le comportement du juge constitutionnel n'est pas toujours allé dans le sens de la consolidation de l'Etat de droit. Dans certains cas, il a plus travaillé à la censure du droit lui-*

172 Article 115 de la Constitution du 11 décembre 1990 modifiée.

173 Article 158 de la Constitution du 04 mai 2018.

174 SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.* p. 460.

175 SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.* p. 463.

176 Les décisions rendues par le juge constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone ont pour but de cautionner les initiatives des gouvernants quand bien même celles-ci n'ont rien à voir avec les valeurs constitutionnelles. Dans certains Etats, le révisionnisme constitutionnel a même été facilité par ce dernier juge. Lire dans ce sens : DIA (D.), *Les dynamiques de la démocratisation en Afrique noire francophone*, o*p. cit*. p. 220 ; SOMA (A.), « Le statut du juge constitutionnel africain », o*p. cit.*p. 463.

177 Il s'agit précisément de l'arrêt du 11 mai 2016.

même qu'à celle du politique »[178]. En se présentant comme un juge qui censure plus le droit et non le politique, le juge constitutionnel africain mobiliserait difficilement sa compétence à l'endroit des gouvernants. Le risque que ceux-ci se servent de lui pour légitimer leurs actes qui sont en réalité des infractions est assez élevé, ce qui renforcerait leur impunité.

S'agissant des pressions, menaces et suggestions qui sont susceptibles d'entraver l'office du juge, il faut souligner qu'elles sont quantitativement importantes en Afrique noire francophone[179]. L'on se souvient du revirement effectué par le juge constitutionnel burkinabé au sujet d'un accord initialement déclaré inconstitutionnel[180]. On se souvient aussi du revirement du juge constitutionnel ivoirien au sujet de l'élection présidentielle de 2010[181].

Un membre de la Cour Constitutionnelle du Burundi a dû quitter le pays craignant pour sa sécurité simplement parce que sa position était contraire à celle des autres membres au sujet du troisième mandat du président de la République[182]. Enfin, au Niger, le Président de la République a servi une demande d'explications au

178 AÏVO (F-J), *Le président de la République en Afrique francophone. Genèse, mutations et avenir de la fonction*. Paris, L'Harmattan, 2007, p. 537.

179 DAGRA (M.), « Les Cours constitutionnelles africaines : des gardiens de la Constitution vénérés ou … décriés », *op. cit.* p. 415.

180 Lire les Avis du 20 avril 2007 et du 20 Juillet 2007.

181 En un laps de temps, le conseil constitutionnel ivoirien a déclaré deux candidats vainqueurs de l'élection présidentielle. Lire la Décision n°CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG portant proclamation de monsieur Laurent GBAGBO en qualité de président de la République de Côte-d'Ivoire ; Décision n°CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG portant proclamation de monsieur Alassane Dramane OUATTARA en qualité de président de la République de Côte-d'Ivoire.

182 Il s'agit précisément du vice-président de la cour constitutionnelle qui est parti du pays en dénonçant les pressions exercées par le pouvoir et des menaces qu'il aurait subi du fait de son aversion à la candidature du Président Pierre Nkurunziza.

juge constitutionnel à l'issue du contentieux électoral[183] et plus tard, il a sanctionné la juridiction constitutionnelle parce qu'elle a déclaré inconstitutionnelle, l'initiative de suppression de la clause limitative du nombre de mandats présidentiels[184]. Ces quelques exemples sont suffisamment révélateurs de l'environnement dans lequel le juge constitutionnel exerce son office et des pressions qu'il subit en permanence. S'il les subit déjà dans ses fonctions traditionnelles a fortiori dans le cadre de sa compétence pénale qui peut déboucher soit sur la destitution soit sur une réelle sanction pénale à l'endroit des gouvernants. Le risque de politisation des juridictions constitutionnelles est déjà suffisamment élevé et lorsqu'il est combiné à leur émasculation, on aboutit finalement à leur neutralisation.

En définitive, la volonté de mettre fin à l'impunité des gouvernants a conduit certains constituants africains à revoir leur régime de responsabilité. Si certains ont reconduit la Haute Cour de Justice en procédant à sa reconfiguration, d'autres par contre, ont fait du juge constitutionnel, le juge pénal des détenteurs du pouvoir.

Cependant, autant l'attribution de cette compétence pénale au juge constitutionnel est justifiée, autant son exercice est neutralisé à l'épreuve des faits. Il y a ainsi un décalage entre ce qu'on peut considérer comme l'effet d'annonce et le droit vivant. Entre

183 La demande d'explication du Président de la République visait les arrêts n°95-05 et n°95-06 du 5 septembre 1995, en réponse à cette demande, le juge constitutionnel va relativiser l'autorité de ses décisions en affirmant que : « *les deux arrêts objet de la requête en interprétation, sont clairs, précis et motivés à suffisance ; qu'ils ne souffrent par conséquent d'aucune ambigüité quant à leur sens et leur compréhension, susceptibles de donner lieu à interprétation* ». Lire utilement : l'arrêt n°95-08 du 22 septembre 1995.

184 Le juge constitutionnel nigérien s'est prononcé contre l'initiative présidentielle en la déclarant inconstitutionnelle dans l'Avis n°2/CC du 25 mai 2009 et l'Arrêt n°04/CC/ME du 12 juin 2009. En réaction à ces deux actes, le Président de la République Mamadou Tandja a procédé au remaniement de son gouvernement et au limogeage des sept juges de la juridiction constitutionnelle le lundi 29 juin 2009.

monopole parlementaire de la procédure répressive et neutralisation de la juridiction constitutionnelle, tout est fait pour que cette compétence soit peu ou prou mobilisée.

Systématiquement, on peut aussi redouter le risque d'un véritable gouvernement des juges dans les Etats africains. En effet, le juge constitutionnel est déjà acteur, régulateur et juge du pouvoir. Lui attribuer cette compétence en renforçant ses pouvoirs, peut faire de lui, l'organe central des régimes politiques africains.

« Le contentieux des contrats de partenariat public-privé en droit gabonais »

Félicien- Hance MBA NGUEMA
Doctorant en droit public
Chercheur associé au CEDIC / Université de Yaoundé 2.

I- La compétence de la juridiction administrative

A- L'assise juridique

1- La norme textuelle attributive de compétence matérielle

2- La dévolution jurisprudentielle de compétence

B- L'exercice de la compétence

1- Les pouvoirs restreints en matière de passation

2- Les pouvoirs étendus en matière d'exécution

II- La recherche des sanctions du contentieux judiciaire

A- Identification de la sphère d'intervention du juge judiciaire

1- La compétence avérée entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicataire en opposition

2- L'émergence du terrain contentieux dans les contrats connexes : co-traitance, sous-traitance

B- Le traitement répressif conséquent

1- La réaffirmation des infractions générales dans le contrat de partenariat public-privé

2- L'émergence des infractions spécifiques

Si l'acte administratif unilatéral apparait comme le procédé le plus utilisé dans ses rapports avec les administrés, l'administration emploie également depuis longtemps le procédé contractuel[1]. Aujourd'hui, l'administration recourt à des techniques contractuelles évolutives depuis les contrats de concession de l'Ancien régime jusqu'aux récents contrats de partenariat[2]. A la suite de la France, de nombreux Etats Africains[3] au rang desquels le Gabon, ont introduit dans leur législation, une kyrielle d'instruments juridiques sur les contrats de partenariats[4]. Cette nouvelle architecture contractuelle se greffe aux autres typologies de contrats déjà en vigueur et forme avec les autres ce qu'il convient de désigner comme les contrats de la commande publique au Gabon[5].

1 STIRN (B.) et AGUILA (Y.), *Droit public Français et Européen*, Paris, Dalloz, 2014, p.388 ; MBALLA OWONA (R.), *La notion d'acte administratif unilatéral en droit camerounais*, Thèse, Yaoundé, Faculté de Sciences Juridiques et Politiques, Université de Yaoundé 2, 2010, p.6. Selon cet auteur, l'acte administratif unilatéral traduit un rapport de subordination entre l'auteur et l'adressataire de la norme. Il est l'instrument le plus utilisé par l'administration dans ses rapports avec les administrés.

2 FRIER (P-L.), PETIT (J.), *Droit administratif*, 12 éd., Paris, LGDJ, 2018-2019. p.518. L'intérêt renouvelé de la typologie des contrats de l'administration est au cœur de la mutation des sources du droit administratif. Classiquement, la dichotomie Marchés publics/ concessions de services ou de travaux est restée longtemps gouvernée par des textes spécifiques, qui notamment, les définissaient et la jurisprudence administrative. Ces deux sources positives ont posé les jalons d'une théorie générale des contrats administratifs. Aujourd'hui, les sources matérielles des contrats de l'administration proviennent essentiellement des directives européennes.

3 KPENONHOUN (C.), « L'autonomie du droit des contrats à la lumière récente », http/// *Afrilex*. U-bordeaux 4.fr/sites/afrilex/img/PDF. Pour prolonger la question, se porter sur le colloque de Lomé. Thème : Le contrat de partenariat dans le paysage de la commande publique au TOGO, 20 novembre 2019, https://uni-lomé.tg/fr, site consulté le 27/11/2019, à 17h 15mn.

4 La loi n°020/2016 du 5 septembre 2016 ratifiée, sans modification, l'ordonnance n°009/PR/2016 du 11 février 2016, relative aux PPPs, Hebdo informations, n°661,14-31 décembre 2017, pp.241-245, p.241. Ce nouveau cadre règlementaire abroge l'ordonnance n°22/PR/20015. L'ordonnance n°22/PR/2015, sus évoquée avait été remplacée car n'ayant pas fait l'objet d'une ratification par le parlement.

5 En dépit des suggestions formulées par la Banque Mondiale dans son rapport d'évaluation des conditions de passation des marchés publics au Gabon, juin 2019, qui préconisait de regrouper tous les contrats d'achats publics autour d'un code de la commande publique, il est frappant de constater jusqu'à nos jours que pareille consécration *expressis verbis* se fait toujours attendre dans l'univers juridique contractuel gabonais. Pour amples informations voir le rapport d'évaluation du

Le contrat de partenariat, comme instrument de satisfaction de la commande publique se caractérise par la spécificité de son cadre juridique et de ses conditions de formation. C'est alors pour cette raison qu'il apparait comme un instrument juridique à double tranchant, double face, ce qui laisse arguer qu'il est un contrat « *Janus* ». La notion de contrat de partenariat présente des effets positifs et négatifs. Au titre d'effets positifs, ce contrat fait appel à l'initiative et au financement privés pour obtenir des équipements nouveaux, ou assurer la mise à disposition de services, destinés à assister les autorités administratives dans l'exercice de leurs missions de service public[6]. Outre ce côté positif, ce nouvel instrument juridique de la commande publique est débiné à cause de l'alourdissement des dépenses publiques[7]. De même, il peut affecter[8] l'occupation du domaine public ou encore autoriser à consentir

système national des marchés publics au Gabon : https://www.Droit-afrique.com, site consulté, le 15 janvier 2020, à 19h56mn. En droit positif français par exemple, le législateur utilise la notion de commande publique sans pourtant dégager une définition. Il lui arrive de se mouler dans une confusion totale. Pour lui, les contrats de la commande publique, désignent « l'*ensemble des contrats des personnes publiques, passés sous le respect des principes d'égalité des candidats, de transparence et liberté d'accès à la commande publique* ». Cette définition met en avant les marchés publics et les délégations de services publics. Elle n'a sans doute pas échappé à la critique, en raison du caractère réducteur dont elle fait montre. La définition dégagée est stricte. Pour cela, il convient de rechercher une conception large. La commande publique englobe bien d'autres contrats. Il y'a lieu d'ajouter le contrat de partenariat à cette énumération. En revanche, au sens du présent travail, sont désignés comme contrats de la commande publique, « *les Délégations de service public, les marchés publics et les contrats de partenariat* ». Il s'agit en quelque sorte d'un groupement des contrats à titre onéreux que les personnes publiques passent avec les opérateurs économiques pour satisfaire leurs besoins. Pour un prolongement de la notion de droit de la commande publique. Voir : KALFLECHE (G.), *Des marchés publics à la commande publique*, Thèse, tome 1, Université de Panthéon-Assas (Paris 2), 14 décembre 2004 et, BONTRON (M-C.), *les fonctions des principes de la commande publique*, Thèse, Université de Montpellier, Préparée au sein de l'école doctorale, droit et science politique et de l'unité de recherche CREAM (EA 2038), 7 novembre 2015, p. 627.

6 DELELIS (P.), « Contrat de partenariat et exploitation du service public : huit questions et un appel à la raison », *AJDA,* 29 novembre 2010, n°40, pp.2244-2248.

7 STIRN (B.), AGUILA (Y.), *Droit public français et européen*, op.cit, p.391.

8 BRISSON (J-F.), « L'Adaptation des contrats Administratifs aux besoins d'investissement immobilier sur le domaine public », Paris, *AJDA*, Dalloz, n°21, 2005, pp.591-597.

des baux emphytéotiques administratifs[9]. Cette hypothèse confère des droits réels au partenaire privé sur les biens durant la période d'exécution du contrat. Il peut se poser la question du régime de ces biens à la fin du partenariat[10].

L'Etat va confier par contrat l'exécution du service public à une personne privée[11]. Le contrat de partenariat est devenu un cadre à travers lequel se moule et se module les politiques publiques au Gabon depuis la crise électorale[12]. L'hétérogénéité même de la notion ne facilite pas le processus de définition[13]. Il est nécessaire cependant, de recourir à la définition dévoilée par la loi gabonaise du 5 septembre 2016 relative aux Partenariats Publics-Privés.

Selon le texte susmentionné, le contrat de partenariat est : « *toute convention par laquelle l'Etat, une collectivité locale, un établissement public, une société d'Etat ou tout autre organisme de droit public, confie à un tiers, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement*

9 DELVOLVE (P.), « De nouveaux contrats publics : les contrats globaux », *RFDA*, n°6, novembre-décembre, 2004, pp.1079-1360.

10 GUESSELE ISSEME (P-L.), « Le sort des biens à la fin du PPP : le cas des Etats d'Afrique Noire Francophone », *RADP*, vol, n°39, 2016, pp.59-93.

11 MENGUE ME ENGOUANG (F.), *Les finances publiques du Gabon : Droit budgétaire et droit de la commande publique*, Paris l'Harmattan, 2018, p.12. D'après cet auteur, la mauvaise gestion des ressources publiques a eu des effets pervers dans le service public au point que l'on assiste à une crise du service public. Comme effets négatifs, la mauvaise gestion des ressources publiques. Il soutient que les ressources publiques n'ont pas toujours été orientées vers des investissements structurants capables de produire de la richesse et d'améliorer les conditions de vie des populations. Cette situation a sans doute constitué l'une des raisons ayant motivé le gouvernement à recourir à l'expérience privée.

12 Pour amoindrir la chute du pétrole et de la crise post-électorale de 2016, le choix de relancer l'investissement par le canal des PPP se trouve au cœur des actions des pouvoirs publics. Pour une lecture poussée sur la question, voir : https://www.gabonéco.com , le quotidien d'information en ligne, consulté le 20 mars 2019 à 21h.

13 WILINSKI (F.), *L'évolution du droit de la commande publique en France et en Italie à l'aune du partenariat public-privé,* Thèse, Université de Lille 2, décembre 2015, p.6

retenues, une mission globale relative à la conception, à la construction ou à la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au Service Public, ainsi que tout ou partie de leur financement, à l'exception de toute participation au capital[14]». La définition du contrat de partenariat que donne la loi s'est appesantie sur les différentes procédures de passation du contrat, son objet et les modalités de recours contentieux, mais ignore complètement la qualification juridique[15]. De ce qui précède, l'on entendra par contrat de partenariat « *un outil de dialogue entre les personnes publiques et privées*[16] ». Pour sa part, le concept de « juridiction » est d'une acception plurale[17]. Au sens premier, la juridiction désigne « l'action de juger » ou le « *pouvoir et devoir de rendre la justice par application du droit*[18] ». Au sens second, qui n'est pas en rapport avec le premier, le vocable est synonyme de « *pouvoir juridictionnel* », c'est-à-dire, qu'il est appréhendé sous le prisme de la fonction juridictionnelle. Cette fonction consiste à trancher les litiges au fond. Ces deux définitions semblent ne pas exprimer l'esprit de cette étude. Pour cela, le recours à une autre conception trouve son intérêt. D'après Gérard CORNU, ce concept est souvent employé comme synonyme de « *compétence* ».

14 Loi n°020/2016 du 5 septembre 2016, Portant ratification de l'ordonnance n°9/2016 du 11 février 2016 relative aux Partenariats Publics-privés, article 5, op.cit, p.5 et s.

15 MBA NGUEMA (F-H.), « *Les organes de règlement de litiges en matière de contrats de partenariat public privé en droits positifs Camerounais et Gabonais* », Mémoire de master recherche, option droit public, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Yaoundé 2, année académique 2017-2018, p.20.

16 TOUZEIL-DIVINA (M.), *Dictionnaire de droit public interne*, Paris, lexisNexis, 2017, p. 361.

17 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 11 édition mise à jour, Paris, PUF, 2016, p. 588.

18 *Ibidem.*

La compétence désigne, « *la capacité légalement reconnue à un sujet d'accomplir un acte juridique, que ce sujet soit une personne de droit public compétente stricto sensu, pouvoir* » [19]. Particulièrement, dans la tradition analytique de la philosophie du droit, le terme est synonyme de « normes de compétence »[20], qu'on assimile souvent aux normes de conduite. La conception qui a la faveur de la présente réflexion est celle qui entend ce terme comme la « *capacité légalement reconnue à un organe public de trancher les litiges* ».

Cependant, la loi gabonaise et les actes réglementaires restent silencieux sur la qualification de la nature juridique du contrat de partenariat et sur la juridiction compétente pour trancher les litiges y relatifs. Il faut au moins relever que ce silence du législateur à se prononcer sur la nature juridique du contrat n'est pas spécifique au contrat de partenariat. Cette opération de qualification semble être marquée dans les législations régissant par exemple, les marchés publics. Ce qui n'a pas échappé aux observations du Doyen REMONDO. Il relevait déjà en son temps, le caractère lacunaire du texte réglementaire à propos de la nature juridique de ces contrats[21]. La doctrine récente sous la plume d'Ernest TSATSABI[22] est revenue sur cette lacune. Il est étonnant de constater que cette remarque[23],

19 ARNAUD (A-J) et Alii, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2è édition, Paris, LGDJ, 1993, p. 77.

20 *Ibidem.*

21 REMONDO (M.), *Le droit administratif gabonais,* Paris, LGDJ, 1987, p. 163.

22 TSATSABI (E.), *La Justice Administrative Gabonaise*, Saint Dénis, 2017, p.94. Il relève des insuffisances à propos de l'omission de la qualification du régime des marchés publics (Décret n°245/PR/MEEDD du 19 juin 2012 qui remplace le décret n°1140/PR/MEFBP du 18 décembre 2002). Ce nouveau code n'a pas comblé les lacunes déjà relevées par le doyen REMONDO.

23 Cette lacune est aussi observée en droit camerounais. Voir : Décret n°2018/366 du 20 juin 2018, portant code des marchés publics au Cameroun. Voir aussi : Article 2 du Décret n°95/101 du 09/06, 1993, portant Code des Marchés Publics, modifié par le décret n°2000/155 du 30/06/2000. Cette définition a été reprise par le code des marchés publics de 2004.

n'a pas été corrigée avec le nouveau code des marchés publics du Gabon[24]. Contrairement à la législation précédente, le Togo et le Sénégal offrent un bel exemple de qualification du contrat de partenariat. Dans les pays précités, ce contrat est un contrat administratif (Togo[25] et au Sénégal[26]).

La théorie générale du droit enseigne que face aux imprécisions ou lacunes du texte, qu'il soit fait recours à des méthodes jurisprudentielles de qualification pour déterminer la nature du contrat[27]. Trois critères essentiels guident la démarche du juge : le critère organique avec ses exceptions, l'objet du contrat et celui du régime des clauses[28]. Ces critères ont donné lieu à une abondante jurisprudence dans de nombreux pays, à l'instar de la France, du

24 Décret n°27/PR/MEPPDD du 17 janvier 2018, portant code des marchés au Gabon, article 2, p.1, voir : https//www.droit-afrique.com.

25 *l'article 2 de la loi togolaise n° 2014-014 du 22 octobre 2014 portant modernisation de l'action publique de l'Etat en faveur de l'économie, le contrat de partenariat « est un contrat administratif par lequel une personne publique confie à un tiers pour une durée déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet, totalement ou partiellement, de façon cumulative ou alternative, le financement, la conception, la construction, la transformation, la rénovation, la maintenance, l'entretien, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels pour le compte de la personne publique ».*

26 Article 3 de la loi n°2004-13 du 1er mars 2004 relative aux contrats de construction, exploitation, transfert d'infrastructures Cité par Mayacine DIAGNE, « Les Nouvelles tendances du droit des Contrats Administratifs », *EDJA,* n°80 trimestriel, 2009, p. 22.

27 GAUDEMENT (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p. 34 et s.

28 WALINE (J.), *Droit Administratif*, 27 éd. Paris, Dalloz, 2018, p.504. Les trois éléments essentiels du contrat administratifs: Les parties au contrat : un contrat n'est administratif que si l'une des parties au moins est une personne morale de droit public. L'objet du contrat : est administratif tout contrat dont l'objet se rattache à *l'exécution même du service public*. Mais ce critère, longtemps déterminant, est aujourd'hui remis en cause. Les clauses du contrat : lorsqu'un contrat n'a pas pour objet l'exécution du service, il n'est administratif que s'il contient une *clause exorbitante du droit commun*. Pour l'approfondissement voir : en ce sens : FRIER (P-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, op.cit. p. 537 et CHRETIEN (P.) et alii, *Droit administratif*, Paris, Tome 1, Dalloz, 2016, p. 492.

Cameroun[29] et du Gabon[30]. Ces indices sont une tropicalisation de la jurisprudence administrative française. Au regard de ce qui découle et de l'exégèse[31] du contrat de partenariat, l'on peut conclure à la nature administrative de celui-ci. La doctrine opine également en ce sens[32]. Si le recours à ce contrat a fait jaillir des interrogations sur sa

29 ABA'A OYONO (J-C.), « *La compétence de la juridiction administrative en droit camerounais* », Thèse, Nantes, 20 janvier 1994, p.156. En droit administratif camerounais, le juge s'est prononcé sur les critères d'un contrat administratif depuis la période coloniale mais ne les a pas spécifiés, cf., Arrêt n° 83/CCA, du 22 décembre 1951, RENUCCI C Administration du Territoire. Le critère organique a toujours été le plus visible, cf., CS/AP, arrêt du 16 juin 1986, TAMEGHI Boniface (AMSECOM-AMSECONCOM, C/Etat du Cameroun, Voir : ABANE ENGOLO (P-E.), *Traité du Contentieux Administratif du Cameroun, Paris*, L'HARMATTAN, 2019, p.167.Récemment, les deux critères du contrat administratif ont été posés dans l'affaire UM NTJAM, CS/CA, jugement n°147/04- du 31 aout 2005, lire : SALAMI (I-D.), « L'efficacité du contentieux de pleine juridiction en droit administratif Béninois et Camerounais», http/// *Afrilex*. U-bordeaux 4.fr/sites/afrilex/img/PDF. En effet, dans un considérant demeuré célèbre, le Tribunal affirma que : « *la présence d'une personne publique, la satisfaction de l'intérêt général et les clauses exorbitantes de puissance publique suffisent à imprimer au contrat le caractère administratif* ». Bien que dégagés, l'on note au contraire que le juge administratif ne les a pas « *détaillés* ».

30 KWAHOU (S.), *Le Contentieux administratif Gabonais en 13 leçons*, Saint-Denis, Publibook, 2016, p. 83.

31 VIALA (A.), *L'essentiel de la philosophie du droit*, Issy-les Moulineaux, les Carrés, Gualino, 2017, p.28. D'après cet auteur, l'exégèse est une école dont « *l'ambition est de circonscrire l'office du juriste en le cantonnant dans les limites strictes de l'étude et de l'interprétation des seuls textes de droit* ». C'est l'école du « texte avant tout ». Elle postule l'étude et l'interprétation de l'environnement juridique et institutionnel régissant les contrats de partenariat. Il s'agit de l'interprétation scientifique telle que pensée par Hans KELSEN : « *Elle consiste à déterminer par une opération purement intellectuelle, le sens des normes juridiques (…), l'interprétation scientifique ne peut rien faire d'autre ni de plus que dégager les significations possibles des normes juridiques* », KELSEN, (H.) *Théorie pure du droit*, Paris Dalloz, 2e édition, traduction française EISENMANN, (C), 1962, p. 462.

32 GAUDEMET (Y.), *Droit Administratif*, 20 éd., LGDJ, 2012, p.347 et BIAKAN, (J.) « Réflexions sur les contrats publics d'affaires au Cameroun », *RASJ*, université de Yaoundé 2, l'Harmattan, numéro spécial, 2014, pp. 143-144.

légalité[33] et son utilité[34] en France, il a été par contre et sans réserve, réceptionné dans les systèmes juridiques africains[35].

La littérature ci-dessus exploitée met en perspective une tendance à décortiquer les critères d'identification du contrat de partenariat et les questions relatives à son mode de formation spécifique, mais n'aborde pas la question de son juge. C'est cette dernière approche qui semble constituer l'épineux problème de cette réflexion. En effet, l'identification des critères développés par la doctrine ci-dessus, permet d'observer que ces contrats se caractérisent par le fait qu'ils mobilisent à la fois les critères internes et externes. Parlant des critères externes, ceux-ci découlent de la qualité du cocontractant, qui peut être, un investisseur/ contractant étranger, communautaire... Ce qui peut poser la question du droit applicable en cas de litige. Pour ce qui est du critère interne, le contrat de partenariat comme les autres contrats de la commande publique, mobilise à la fois les éléments de droit public et ceux de droit privé. Ces éléments font intervenir en principe le régime de droit public lorsque les règles applicables au contrat relèvent du droit public. L'inverse est également observé

33 CASAS (D.), « L'ordonnance sur les contrats de partenariat était-elle légale? », conclusion sur CE, 29 octobre 2004, SUEUR et autres *RFDA,* novembre-décembre, 2004, n°6, pp.1103-1360. le Conseil constitutionnel français était venu clarifier les conditions de recours aux contrats de partenariat. (CC, 26 juin 2003, n°2003-473, DC, JO, 3 juillet 2003, p.11205). Cette décision a permis au contrat de partenariat d'évoluer dans un environnement sécurisé : LINOTE (D.), « Un cadre juridique désormais sécurisé pour les contrats de partenariat », *AJDA,* 10 janvier 2005, n°1, pp.16-56. Depuis la réforme française du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, on est passé du contrat de partenariat, au marché de partenariat. La raison d'un tel choix résulte du fait que, le concept de marché de partenariat englobe plusieurs contrats permettant de faire intervenir les finances privées dans la réalisation des infrastructures publics. Lire respectivement : WALINE (J.), Droit administratif, op.cit. 495, FRIER (P-L.), PETIT (J.), *Droit administratif* ,op.cit., p. *519.*

34 AUBY J-F. « Le cas des contrats de partenariat : ces nouveaux étaient-ils nécessaires ? », *RFDA*, novembre- décembre, 2004, n°6, pp. 1095-1360.

35 MARKUS (J-P.), « La spécificité des cadres de l'action administrative en Afrique », Les transformations contemporaines du droit en Afrique, Paris ; L'HARMATTAN, 2018, pp. 25-205.

pour les éléments de droit privé. Ce qui met en perspective une diversité des juridictions. Il découle de ce qui précède, la nécessité d'identifier la juridiction contentieuse du contrat de partenariat.

L'analyse offre une grille de lecture qui pousse à se poser une série de questions sur la nature de cet organe allant de l'identification de la nature de la juridiction à sa désignation. De notre point de vue, il se pose un problème d'identification de la nature de l'instance chargée de trancher les questions litigeuses nées à la suite des contrats de partenariat. D'où la problématique de la présente réflexion qui peut être formulée de la manière suivante : Quelle est l'instance juridictionnelle habilitée à connaitre des contrats de partenariat public-privé au Gabon ? L'examen du cadre normatif permet d'affirmer explicitement qu'il existe deux organes juridictionnels qui interviennent dans le contentieux des contrats de partenariats : les contentieux impliquant l'intervention des juridictions étatiques (interne)[36] et le contentieux non juridictionnel avec l'accord de l'administration contractante (externe). Ce qui implique l'existence d'une dualité du régime contentieux du contrat de partenariat[37].

Dans le cadre cette étude, l'accent sera porté sur les juridictions internes. Le choix de cette orientation nous conduit à évaluer la part du contentieux aux mains du juge interne.

En effet, le régime contentieux des contrats de partenariat au niveau interne est partagé entre les juges en fonction de la nature du litige soulevée. Ainsi, les soumissionnaires qui ont été déboutés dans la

36 MBALLA OWONA (R.), « L'arbitrage dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé en Afrique subsaharienne francophone : l'exemple du Togo », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, n°4, 2018, p.74.

37 MBA NGUEMA (F-H.), *Les organes de règlement des litiges en matière de contentieux des contrats de partenariat en droits positifs Camerounais et Gabonais*, op .cit, p. 33.

phase de sélection doivent saisir le juge administratif pour dénoncer les pratiques qui ont entaché la passation. Il s'agit d'une saisine préventive du juge administratif. Dans le système juridique italien, et belge, le contentieux de la formation relève du juge administratif, tandis que le contentieux de l'exécution est transféré au juge ordinaire[38].Cette formalité processuelle se démarque du schéma gabonais, ou le juge administratif connait à la fois du contentieux de la formation comme celui de l'exécution. Fort longtemps, le juge administratif a exercé la compétence exclusive du contentieux des contrats administratifs, mais aujourd'hui, l'on note l'intervention d'autres juridictions dans le contentieux des contrats de partenariat. C'est notamment le cas, du juge judiciaire[39] et du juge des comptes[40]. La présente recherche fera l'économie d'aborder le champ de compétence dévolu à la juridiction des comptes afin de s'attarder sur la participation de la juridiction judiciaire dans le contentieux des contrats de partenariat.

Mener une réflexion sur l'identification de la juridiction contentieuse du contrat de partenariat dans l'univers juridique gabonais revêt un intérêt théorique et pratique. Au plan théorique, il est question de décrire les règles applicables au contentieux du contrat de partenariat en droit gabonais. Sur le plan pratique, il s'agit de permettre aux parties contractantes et aux praticiens de connaitre à quels juges

38 STIRN (B.), AGUILA (Y.), *Droit public français et européen*, op.cit. p. 388.

39 Le juge judiciaire exerce des actes de poursuites contre le contractant pour non-respect du contrat ou dissimulation ou manipulation des informations. Ces poursuites sont menées par le juge judiciaire et répressif.

40 La juridiction des comptes est compétente pour sanctionner la méconnaissance par l'administration des principes fondamentaux de la commande. Il lui revient, en effet, de veiller à la bonne gestion des deniers publics et parce que les contrats de l'administration constituent des actes de gestion et supposent des dépenses, la régularité de leur passation devient justiciable de la juridiction des comptes.

s'adresser pour la résolution de leurs litiges en matière de contrat de partenariat. Une délimitation du champ disciplinaire mérite d'être précisée. Le champ géographique de la présente réflexion, c'est l'ordre juridique gabonais. Toutefois l'approche comparative sera envisagée. Cette approche nous mènera à comparer les réalités juridiques gabonaise en matière de la justiciabilité du contrat de partenariat à celles des autres espaces juridiques étrangers.

Le principal champ disciplinaire de l'étude relève du droit administratif, tel qu'il résulte des textes[41], de la jurisprudence administrative et de la doctrine. De ce fait, la démonstration de l'étude traitera en premier lieu de l'évidente compétence de la juridiction administrative (I) puis de la recherche des sanctions du contentieux judiciaire (II).

I- La compétence de la juridiction administrative

Le contrat de partenariat est un contrat administratif. Un faisceau d'indices illustre parfaitement cette assertion. Il va donc sans dire que le juge administratif est compétent pour assurer la gestion de ce contentieux. Pour mettre en exergue cette affirmation, il est impérieux de rechercher d'une part, l'assise juridique (A) et d'autre part, l'exercice de la compétence (B).

A- L'assise juridique

Toutes les normes juridiques n'ont pas la même fonction. Pour le professeur Paul AMSELEK, il existe des normes de compétences

41 Il faut relever que cette discipline tend de plus en plus à être régie par les normes textuelles que les sources jurisprudentielles. Ce qui semble conduire à une perte de l'identité de la discipline. Pour une certaine partie de la doctrine, le droit administratif doit revenir à ses origines. MELLERAY (F.), « Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel » *AJDA, n°12,* 2005 pp. 637-643.

et les normes de conduites[42]. La première catégorie de normes désigne « *celles qui fixent, attribuent la compétence à une institution-personne, une fonction spécifique. Tandis que la seconde catégorie sert à régir un comportement, à encadrer un comportement social* ». Cette démarche n'est pas en reste chez le législateur gabonais qui recourt à ses deux catégories de normes dégagées par la doctrine, mais seule la première semble épouser l'orientation de la présente recherche.

En effet, la reconnaissance au pouvoir législatif de la latitude à définir les compétences de la juridiction administrative à connaitre des actes litigieux de l'administration découle de la loi fondamentale, norme fondamentale de toute l'entreprise juridique gabonaise.

Cette compétence du juge administratif a le mérite d'être établie dans les racines textuelles (1). On sait que le constituant ne peut tout prévoir, le juge peut bien compléter l'activité législative, lorsqu'il constate des lacunes ou des imprécisions dans le contenu de la loi[43]. En se livrant à cette fonction de production des nomes, le juge met en œuvre son pouvoir normateur qui le distingue de l'activité législative du parlement et ne lui fait d'ailleurs pas de concurrence[44]. Cette méthode a bien entendu inspiré le juge administratif en matière des litiges contractuels de l'administration (2).

1- La norme textuelle attributive de compétence matérielle

C'est à la faveur de la norme fondamentale que la loi se trouve compétente pour délimiter le champ d'intervention des juridictions

42 AMSELEK (P.), « Les fonctions normatives ou catégories modales », *Revue philosophique*, vol. 33, n°2, automne 2006, p. 391-418.

43 GUESSELE ISSEME (P-L.), *L'apport de la Cour Suprême au droit administratif Camerounais,* Thèse en vue de l'obtention d'un doctorat PHD en droit public, Université de Yaoundé 2, 2010, p. 75.

44 Ibidem.

gabonaises, en l'occurrence, la juridiction administrative suprême[45]. De ce fait, le législateur a entendu donner compétence à la juridiction administrative pour connaitre de toute contestation relative aux actes matériels de l'administration. La connaissance des litiges administratifs par le juge administratif est du ressort de la loi n°7/94 du 16 septembre 1994 portant organisation de la justice, et de la loi n°17/84 portant code des juridictions administratives sur les règles de fond. Le juge administratif exerce une compétence d'attribution[46]. Le législateur a également compétence pour retirer une matière à une juridiction lorsque la Constitution lui attribue ce pouvoir[47]. Le retrait au juge constitutionnel du contentieux des actes réglementaires au profit de la juridiction administrative l'illustre parfaitement. L'idée ainsi dégagée découle de l'article 3 de l'ordonnance n°00026/2018 du 11 aout 2018 fixant l'organisation, la composition, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif. Il est désormais acquis au juge administratif de connaitre du contentieux de la légalité des actes réglementaires.

L'attribution du contentieux des actes règlementaires au juge administratif vient mettre fin au désordre occasionné par la

45 ONDO (T.), *Les bases constitutionnelles du droit processuel gabonais*, Libreville, Editions Raponda Walker, 2010, p.59 et s. La juridiction administrative suprême est le Conseil d'Etat. Elle exerce à la fois des compétences contentieuses et pédagogiques. La compétence contentieuse se résume à trancher les litiges. Tandis que la compétence pédagogique désigne, la compétence consultative. Pour un examen approfondi, voir : TSATSABI (E.), « la dualité des fonctions du Conseil d'Etat : L'exemple du Conseil d'Etat Gabonais », *Revue Juridique et politique des Etats francophones,* 68è année, n°4, octobre- décembre 2014, p. 14.

46 L'article 125 de l'ordonnance n°26/2018 du 11 aout 2018 fixant l'organisation, la composition, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif : « La compétence des tribunaux administratifs est fixée par la loi », JORG, n°408 Bis du 11 aout 2018, p. 11

47 La Constitution Gabonaise du 26 mars 1991, toujours en vigueur a fait l'objet de nombreuses révisions. La dernière a été faite par la loi n°001/2018 du 12 janvier 2018, portant révision de la constitution gabonaise, article 84. Désormais, le contentieux des actes réglementaires est du ressort de la juridiction administrative.

juridiction constitutionnelle gabonaise qui s'est attribuée cette compétence à la suite d'une interprétation extensive de l'article 84-1 de la Constitution du 26 mars 1991[48]. *L'ultra vire ou le forçage* de la juridiction constitutionnelle gabonaise avait été conforté par le juge constitutionnel lui-même[49] et par la juridiction administrative. Ce qui laisse entrevoir que la contestation de la légalité des actes réglementaires incombe désormais au juge administratif[50]. Pour sa part, MENIE BENGONE affirme que les justiciables gabonais peuvent désormais contester la légalité des actes règlementaires devant le juge administratif[51]. La justiciabilité des actes réglementaires n'épuise pas l'activité contentieuse du juge administratif.

L'ordonnance n°00026/2018 du 11 août 2018, fixant la composition, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, prévoit que « *les juridictions administratives sont compétentes pour les échéances électorales des membres des conseils*

48 KWAHOU (S.), *Le contentieux administratif gabonais en 13 leçons*, op.cit, p.38. L'auteur qualifie la connaissance par la cour constitutionnelle du contentieux des actes réglementaires, d'auto-attribution. L'auto-attribution a une incidence négative en droit positif gabonais en matière de répartition des compétences juridictionnelles.

49 Cour constitutionnelle, Décision n°006/94/CC du 15 septembre 1994, Loi organique n°10/94 fixant la composition et le fonctionnement de la cour administrative, « *Considérant qu'aux termes de l'article 84-1, de la constitution, la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques, des lois ordinaires avant leur promulgation et des actes réglementaires (… ….), qu'il suit de la qu'en énonçant que la Cour administrative connait, en matière contentieuse, en premier et dernier ressort, des recours pour excès de pouvoir formés contre les actes réglementaires, l'article 53, premier et deuxième tirets, du texte déféré à la Cour constitutionnelle est contraire à la constitution* ; (….). », Cour constitutionnelle, Décision n° 009/96/CC du 3 mai 1996, loi organique n°15/96 relative à la Décentralisation, « *Considérant que certaines délibérations des conseils des collectivités locales peuvent revêtir un caractère réglementaire et par conséquent être susceptibles de recours devant la cour constitutionnelle* ; (…). », cité par KWAHOU (S.), *Le contentieux administratif en 13 leçons*, op.cit.p.67 et S., voir :MOUDOUDOU (P), « Réflexion sur le contrôle des Actes réglementaires par le juge Africain : cas du Bénin et du Gabon », *Annales de l'Université Marien NGOUABI*, 2011-2012 ;12-13 (3) : 65-91, sciences juridiques et politiques, p. 27.

50 MENIE BENGONE (D.), *Le recours en déclaration d'inexistence devant les juridictions administratives gabonaises*, Sénégal, L'HARMATTAN, 2019, p. 31.

51 Ibidem.

départementaux et des conseils municipaux [52]». Cette disposition vise essentiellement les Tribunaux administratifs. A cet effet, elles reçoivent les résultats annoncés par l'Autorité Indépendante en charge des Elections (Centre Gabonais des Elections), aussitôt le contentieux électoral épuisé, les résultats sont déposés sur la table du Conseil d'Etat pour proclamation. C'est ce qui découle des articles 57-83 de l'ordonnance du 11 août 2018. En filigrane de ce qui vient d'être dit, on doit retenir que les juridictions administratives gabonaises sont compétentes pour les élections locales[53]. Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 11 août 2018, citée plus haut, les juridictions administratives sont constituées du Conseil d'Etat, les Cours d'Appel Administratives et les Tribunaux Administratifs. D'autres champs de compétences sont visés par ce texte.

Pour ce qui concerne la présente réflexion, le texte attribue au juge administratif le contentieux des contrats administratifs, des marchés publics[54] et des activités occasionnées des marchés publics[55]. Son office s'étend également aux contestations relevant des contrats de fournitures de bureau tables de bancs[56] ou d'entretien de bâtiments, passés par l'Etat gabonais et une entreprise privée[57]. Il en est de

52 L'article 3 de l'ordonnance n°00026/2018 du 11 août 2018, fixant la composition, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, JORG, n°408 Bis, du 11 aout 2018, p. 1.

53 YOLA MAPENDA (K.), *Les juridictions administratives et le contentieux électoral au Gabon*, Mémoire de master 2 recherche, option droit public, Université Omar Bongo, 11 mars 2020, p. 79.

54 Article 27 : « Les litiges relatifs à des marchés publics dont l'exécution s'entend au-delà du ressort d'un Tribunal Administratif doivent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel l'autorité publique contractante a signé le contrat », Ordonnance n°26/2018 du 11 août 2018, op.cit. JORG, p. 15.

55 PAMBOU TCHIVOUNDA (G.), «Les Grandes Décisions de la Jurisprudence Administrative du Gabon », Paris, éditions A. Pedone, 1994, note Arrêt, C.A. 9 mai 1969, DAME DAUSSY (1ère espèce), Rép. n°54 et Arrêt, C.A. 23 mai 1969, Société Transgabonais (2e espèce), Rép. n°55, pp. 150-637.

56 Conseil d'Etat Gabon, 30 avril 2015, SOCIMEX Gabon c/Etat Gabonais, Rep. n°36/2014-2015 : A propos de la livraison des tables de bancs et des armoires dans les établissements primaires de la province de l'Ogooué Maritime : cité par KWAHOU (S.), *Le contentieux administratif en 13 leçons*, op.cit., p. 126.

57 Conseil d'Etat, 30 janvier 2015, Entreprise Entretien Construction Bâtiments Fournitures de Bureau (ECNENGAO c/Etat Gabonais, Rép. n°13/2014-2015. Ibidem.

même dans toute instance fondée sur l'action en responsabilité de la puissance publique[58] ou de la suspension d'un membre de parti politique[59]. Il est cependant frappant de constater qu'une partie essentielle de ce contentieux est fortement dominée par les modes alternatifs de règlement des litiges[60]. Le juge administratif se trouve

58 Tribunal Administratif de Libreville, jugement du 3 mai 2017, affaire LETOMBO Pascal C/ Mairie de Libreville, Rép., n°17,2016/2017. En l'espèce, la municipalité de Libreville avait suspendu le salaire de sieur LETOMBO, agent municipal pendant dix-sept mois. Cette suspension était prise en méconnaissance des règles en vigueur. Face à cette situation, l'agent municipal a saisi le juge administratif aux fins de voir condamner ladite municipalité à lui verser des dommages et intérêts à la suite du préjudice subi du fait de la décision infondée de la municipalité de Libreville. La municipalité de Libreville est condamnée à payer au requérant la somme globale de trois millions soixante-quinze mille sept cent soixante-huit Francs lui verser des sommes dues, voir : Tribunal Administratif de Libreville, jugement du 25 mai 2016, affaire Dame DISSAMBOU Marie-Louise C/ Mairie de Libreville, Rép. n°38, 2015/2016 : à propos de la mise à la retraire anticipée d'un agent municipal. L'arrêté municipal violait certaines dispositions en vigueur, en mettant Dame DISSAMBOU à la retraite avant qu'elle n'ait atteint l'âge légal, la décision de la municipalité est entachée de vices. Compte tenu de ces faits, le Tribunal administratif condamna la municipalité de Libreville.

59 Tribunal Administratif de Libreville, jugement du 2 mars 2016, affaire sieur Bruno Ben MOUBAMBA C/ Sieur Mathieu MBOUMBA NZIENGUI, Rép. n°18,2015/2016. Sieur Bruno Ben MOUBAMBA avait saisi le Tribunal pour contester une décision de suspension d'un membre du Conseil Exécutif du parti de l'Union du Peuple Gabonais.

60 Il est bien vrai que les procédures contentieuses non juridictionnelles sont des mécanismes de droit privés, mais ils présentent néanmoins plus de sécurité juridique pour les investisseurs dans le traitement rapide des affaires. Alors que la justice étatique patine pour vider sa saisine. La justice étatique est caractérisée par le déni de justice processuel et substantiel. Ces différentes raisons confortent le choix des investisseurs à préférer ce mode contentieux au détriment de la justice étatique. Quelques affaires recensées en matière d'exécution des marchés publics ou de contrat de concession sont plus traités devants les instances arbitrales. Voir : CCI, 19 novembre 2019, Etat gabonais C/ groupement Santullo. En l'espèce, le gouvernement gabonais reprochait au groupement d'avoir obtenu des marchés publics dans des conditions assez floues. En raison de ce fait, il devenait inopérant de payer au groupement les sommes restantes. Le groupement avait l'instance arbitrale afin qu'elle lui verse un montant estimé à plus de 300 milliards, mais, l'instance arbitrale avait condamné le gouvernement gabonais à lui verser 90 milliards. Cette décision est spécifique et historique, en raison de la participation à l'instance d'un ancien membre du gouvernement qui avait plaidé contre le Gabon. Cette prestance d'un ancien interroge quant au droit de réserve dont fait montre les membres du gouvernement. S'estompe-t-il après la cessation des fonctions ministérielles ? Une telle interrogation ne saurait trouver un écho favorable ici. https//www.gabonreview.com, site consulté, le 26 décembre 2019, à 22h46. Voir également l'affaire : Arrêt de la Cour d'appel de Paris, inental Conseil Ingénierie v. Gabonese Republic, PCA Case No. 2015-25, https//www.italaw10790.pdf. Judgment of the Paris Court of Appeal, 25 June 2019 [French].

ainsi dépouillé d'un nombre important de litiges contractuels des personnes publiques[61]. Cependant, la forte activité contentieuse des mécanismes contentieux non juridictionnels n'efface pas la compétence contentieuse du juge administratif en matière de contentieux des marchés publics administratifs[62]. Le contentieux des marchés publics devant le juge administratif est d'ordre public. La notion d'ordre public en contentieux administratif, désigne, le moyen que le juge doit relever d'office[63]. Quid du contrat de partenariat ?

A la différence de son homologue français, le législateur gabonais ne s'est pas clairement affirmé sur le caractère administratif du contrat de partenariat ce qui fait place à des interprétations possibles. L'inintelligibilité et l'obscurité des normes[64] législatives persistantes, mettent à nu la « *clarté de la loi aujourd'hui* ». Ce qui suscite l'intérêt du flou en droit. Devant le silence ou le flou législatif, il existe des indices dégagés par le juge administratif qui permettent d'établir la compétence contentieuse du juge administratif.

61 KWAHOU (S.), « le juge administratif, parent pauvre du contentieux des marchés des personnes publiques au Gabon », *Revue juridique et politiques des Etats francophones*, n°2, 2013, pp. 139-164.

62 Tribunal Administratif de Libreville, jugement du 23 juin 2017, affaire Cabinet d'Architecture 2G C/Etat gabonais (Ministère de la jeunesse et des sports et l'Agence Nationale des Grands Travaux (A.N.G.T), Rép.28, 2016/2017: L'Etat gabonais avait passé un contrat administratif de marché public avec le Cabinet 2 G. Devant la difficulté de respecter ses engagements, l'administration publique, résilie unilatéralement le marché. En contrepartie, le Cabinet saisi le juge afin de constater la résiliation irrégulière prononcer à ses torts, et que l'Etat soit condamné à lui verser des dommages et intérêts.

63 TRUCHET (D.), *Droit administratif*, 6 éd, Paris, Thémis Droit, 2015, p. 38.

64 FLÜCKIGER (A.), « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *cahiers du conseil constitutionnel*, n° 21 dossier : la normativité - janvier 2007, p. 7.

2- La dévolution jurisprudentielle de compétence

En dépit de son fondement législatif fortement ancré[65], le droit administratif gabonais connait un essor aujourd'hui grâce à l'apport de la jurisprudence administrative.

Depuis sa naissance en 1959[66], le juge administratif a toujours été le gardien du temple de la légalité administrative[67], censeur des activités des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public. L'apport processuel et substantiel dans l'élaboration du droit administratif[68] gabonais a permis à celui-ci d'effectuer des déplacements dans les sources jurisprudentielles françaises pour affirmer son noyau de compétence, tout comme, il est des occasions où il s'est

65 REMONDO(M.), *Le droit administratif gabonais, op.cit. p. 24.* le droit administratif français est le produit de l'activité du juge administratif, par contre au Gabon, ses sources sont d'ordre textuel , au rang desquelles, la norme constitutionnelle, se hisse au sommet de l'échelle, la norme législative, les ordonnances et les décrets.

66 La loi n° 28/59 du 22 juin 1959 met en place la première juridiction administrative, en 1959 : le Tribunal Administratif de Libreville. Suite à la réforme judiciaire de 1962, une nouvelle organisation juridictionnelle voit le jour, le Tribunal Administratif de Libreville est remplacé par la Chambre administrative au sein de la Cour Suprême. La Cour Suprême est créée par la loi n°24 du 20 novembre 1962. Cette loi sera suivie par la loi n°6/76 du 1 er juin 1978 portant organisation de la justice administrative. Toutefois, le changement constitutionnel de 1991 (la Constitution du 26 Mars 1991) vient acter un dualisme juridictionnel (loi n°1/94 du 18 mars 1994). Cette loi consacre la création des juridictions administratives. La Cour administrative deviendra, le Conseil d'Etat, Juridiction administrative suprême (Loi organique n°5/2002/ du 27 novembre 2002 fixant l'organisation, la compétence et le fonctionnement du conseil d'Etat, article 5). Cette réorganisation reste sans incidence sur la réforme entreprise en 2019. Cf., loi n°033/2018 du 11 juin 2019, portant ratification de l'ordonnance n°0026/PR/2018 du 11 aout 2018 fixant l'organisation, la composition, la compétence et le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *JORG*, n°27 Bis spécial, p. 35. Loi n°2008/001/ du 14 avril 2008, modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°96/06 du 18 janvier 1996, portant révision de la constitution du 2 juin 1992, cf. article 40.

67 RIVERO (J.), « Le juge administratif : Gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de légalité ? », *Mélanges offerts à WALINE (M.)*, Paris, 1974, 1974, pp. 701-717.

68 GUESSELE ISSEME (P-L.), *L'apport de la Cour Suprême au droit administratif Camerounais*, op.cit. p.75. En dépit de son fondement textuel, le juge administratif camerounais a été enrichi par les principes posés par la jurisprudence administrative. Cet enrichissement s'est fait par les règles processuelles et substantielles.

abstenu de puiser dans les sources du droit positif français. Cette mise à l'écart du droit positif français rompt avec la doctrine du mimétisme dont est souvent qualifié le juge administratif africain en général et gabonais en particulier. En effet, le juge administratif gabonais avait refusé de s'inspirer du droit positif français dans l'affaire Indjendjet-Gondjout[69]. En dépit de cela, il est loisible de reconnaitre que le juge peut, par le truchement de son raisonnement, ses décisions, libérer la volonté générale, du poids de l'attribution des compétences à la juridiction administrative.

Au regard de l'imprécision des dispositions législatives et règlementaires, le juge administratif a posé plusieurs critères cumulatifs susceptibles d'asseoir la base administrative du contrat de partenariat et établir la compétence du juge administratif. Le contrat de partenariat combine à la fois lesdits critères jurisprudentiels. La qualification jurisprudentielle fait recours à trois critères : le critère organique, matériel et finaliste. De ce fait, on peut dire que le contrat de partenariat est un contrat administratif silencieux.

La personne publique doit être partie au contrat. Cette personne peut être l'Etat ou l'un de ses démembrements[70]. Dans le cadre du contrat de partenariat, le contractant est toujours une personne publique. Quant au cocontractant, c'est toujours une personne privée. Cela est vérifié par l'article 5 de l'ordonnance n°9/2016 du

69 T.A. 7 février 1962, INDJENDJET-GONDJOUT, Rép. n° 4.

70 Ordonnance n°9/2016 du 11février 2016 relative aux partenariats public-privé, ratifié par la loi n°20/2016 du 5 septembre 2016, article 5, le contrat de partenariat peut être conclu par « L'Etat, une collectivité locale, un établissement public, une société d'Etat ou tout organisme de droit public », Hebdo informations, n°661, 14-31 décembre 2017, p. 243.

11février 2016 relative aux partenariats public-privé qui dispose qu' « *un contrat par lequel l'Etat ou l'un de ses démembrements confie à une personne privée la réalisation d'une mission de service public* ».

Le critère matériel est fortement lié à la présence de clauses exorbitantes dans le contrat[71]. Elles désignent dans le cadre d'un contrat de partenariat les modalités de contrôle et de suivi quotidien par la personne publique de l'exécution du contrat. La mise en œuvre du pouvoir de direction et de contrôle de l'administration peut se faire par les ordres de service qui s'imposent au cocontractant. Le suivi régulier de l'exécution du contrat est mené par les organes prévus par le cadre juridique en vigueur[72]. C'est l'économie de l'article 110 du décret n°00154/PR/MPIPCI du 18 mai 2018 fixant les procédures de passation des contrats de partenariats publics-privés[73]. Le critère matériel ou celui de la clause exorbitante fortement ancré dans la jurisprudence administrative a permis de

71 CE Gabon, 11 mai 20105, Cabinet U.A.P C/ Etat gabonais (OPT), à propos des critères jurisprudentiels dégagés par le juge administratif gabonais.

72 L'article 4 du décret n°000154/PR du 18 mai 2018, fixant les procédures de passation des contrats de partenariats publics-privés, JORG, n°397 Bis, Au Gabon, cette mission est affectée à l'UA-PPP (Unité d'Appui- aux Contrats de Partenariat- Public-Privé). L'UA-PPP, qui par son expertise en matière de PPP, apporte son assistance technique dans le montage des contrats complexes.

73 Les contrôles de suivi d'exécution des travaux sont effectués par les organes prévus par le cadre juridique. Les organes suivent l'évolution des travaux. Lorsque les travaux ne suivent pas le cours normal, Ils peuvent proposer des pénalités financière, proposer des sanctions résolutoires ….

caractériser le contrat administratif. Bien que certains crient à son étiolement[74] ou sa recrudescence[75], ce critère reste d'actualité[76].

Le critère finaliste met en avant l'objet du contrat. Ce critère est un élément déterminant pour justifier le recours au contrat. La fondamentalité de ce critère épouse la logique administrative du contrat de partenariat. Au plan matériel, ce qui en constitue du reste la spécificité, par la restriction des conditions de recours à pareille technique. Son objet est cerné par la loi. La loi exige le recours à ce contrat complexe à trois conditions[77].

Au regard de l'assise normative, on peut affirmer que la juridiction contentieuse des contrats administratifs est la juridiction administrative. La compétence de la juridiction en matière

74 LAMRQUE (J.), « Le déclin du critère de la clause exorbitante », *Mélanges à WALINE (M)*, op.cit., pp. 497-518. KEBE ABDOU (A.), « Le déclin de l'exorbitance du droit administratif Sénégalais sous l'effet du droit communautaire », https//www. *Afrilex*. U-bordeaux 4.fr/sites/afrilex/img/PDF/. Un contrat est administratif s'il contient des clauses exorbitantes de droit commun. Nul n'est besoin de rechercher les autres critères jurisprudentiels pour consolider l'administrativité d'un contrat administratif. Sa présence seule suffit pour qualifier un contrat d'administratif. Le critère de la clause exorbitante est fortement discuté aujourd'hui au regard du développement du droit communautaire. Le droit communautaire participe lui aussi à son ébranlement.

75 WEIL (P.), « le critère du contrat administratif en crise », *Mélanges offerts à WALINE (M), op.cit. pp. 831-848.*

76 La clause exorbitante est inhabituelle dans un contrat administratif. Elle ne se trouve pas dans les contrats de droit privé. Cette définition classique n'a pas épousé les faveurs d'une grande majorité de la doctrine. Les raisons viennent de sa définition creuse. Aujourd'hui, un dépassement de cette conception est observé au regard de sa fixation législative. Mais, elle a permis de rattacher un contrat au régime de droit administratif, c'est-à-dire, à un régime de droit public. Cette notion controversée a forgé une conception nouvelle. Désormais, pour qu'une clause soit exorbitante (ou administrative) deux conditions cumulatives doivent être réunies : elle doit viser à la fois, un but d'intérêt général et prévoir, pour les parties, des prérogatives ou des sujétions justifiées par l'intérêt général.

77 Le projet d'ouvrage public doit justifier de l'urgence, *complexité*. Le caractère urgentiste se traduit par la nécessité pour la personne publique de rattraper un retard dans les infrastructures. La complexité, intervient lorsque la personne s'estime incompétente de mettre sur pied un projet sous forme de PPP. Le texte ajoute un autre critère, celui des *avantages et inconvénients*. Les articles 4 et 15 de la loi du 11 février 2016, déjà cité.

contractuelle est d'ordre territorial. Cette compétence peut également résulter de la juridiction administrative elle-même qui a su construire au fil du temps un chemin dans l'édification des sources du droit administratif gabonais, à côté des sources législatives. L'office du juge administratif est révélateur dans le contentieux des contrats administratifs.

B- L'exercice de la compétence

« *Les pouvoirs du juge administratif ne sont pas toujours identiques*[78] ». Ils sont fonction de la demande formulée par le requérant. La compétence matérielle de la juridiction administrative a été développée par la jurisprudence du Conseil d'Etat français[79].

Ces principes ne sont pas étrangers au juge administratif gabonais. Les pouvoirs du juge administratif sont fonction du type de contentieux. Ils sont restreints dans le contentieux de la passation (1) mais étendus dans celui de l'exécution (2).

1- Les pouvoirs restreints en matière de passation

La loi permet aux personnes qui n'ont pas été sélectionnées lors de l'attribution du contrat, de pouvoir exercer un recours devant le juge administratif[80]. Ce recours n'est recevable devant la juridiction administrative, que s'il est précédé d'un recours

78 TSATSABI (E.), *La Justice Administrative Gabonaise,* op.cit., p. 97.

79 IBRAHIM REFAAT (M-E.), «Théorie des contrats Administratifs et Marchés publics internationaux », Thèse, Université de Nice Sophia-Antipolis, mars 2014, p. 13.

80 WALINE (J), *Droit administratif,* op.cit. p. 517. Le choix du contractant se fait par l'application du principe de la publicité. La publicité prescrit le plus souvent aux personnes publiques de choisir librement leur contractant. Le choix de ce dernier est dominé par la règle de concurrence. L'inobservation par les personnes publiques de ce principe, ouvre la voie au contentieux de la passation devant le juge administratif. Il est permis des dérogations pour une certaine catégorie de contrats. C'est notamment le cas des contrats de défense et de sécurité nationale.

administratif. L'administré est fondé à saisir l'administration afin qu'elle se prononce sur sa situation. Cette phase peut constituer une occasion pour mettre un terme au litige[81]. C'est aussi parfois, une occasion pour l'administration de trouver une solution au litige, que seule l'administration peut apporter. Le recours administratif constitue ainsi un outil de bonne administration et de prévention du contentieux[82]. Cette formalité est consacrée par le droit positif gabonais, en matière de contentieux des contrats de partenariat[83]. Dans le contentieux des contrats administratifs, la loi gabonaise exige au recourant de formuler au préalable un recours administratif[84]. En matière de contentieux de contrat de partenariat, les soumissionnaires déboutés pendant la procédure de sélection des offres doivent saisir l'organe de régulation. Bien que consacré formellement, cet organe n'est pas toujours fonctionnel. Il est consacré un mécanisme

81 Au Cameroun, le Tribunal Administratif du Centre, affaire KEMO KEIMBOU David Claude c/Etat du Cameroun (MINSEP), du 14 décembre 2017, Rép, n°783/RG/2017. L'Etat avait passé un contrat de marché public avait le professeur KEMO, pour la réalisation de certaines prestations intellectuelles. Une fois exécuté, le contrats l'administration publique ne lui a pas versé la totalité de son dû. Mécontent, il saisit le juge administratif aux fins de condamner l'Etat. Cette saisine n'a malheureusement pas été précédée d'un recours gracieux, comme le recommande le droit positif camerounais en la matière. C'est fort de cette méconnaissance que le juge a jugé irrecevable la requête de sieur KEMO.

82 Le recours administratif préalable est un moyen d'ordre public. C'est-à-dire, que lorsqu'il est saisi d'une demande, il l'a soulève d'office. Voir : CA.C.S 8 mai 1987, Youin Banka c/Etat Gabonais, Rép. n°14 « Considérant qu'on ne peut passer outre ces dispositions impératives (recours administratif préalable et délai de saisine qui sont d'ordre public » cité par MENIE BENGONE (D.), *Le recours en déclaration d'inexistence devant les juridictions Administratives Gabonaises, op.cit. p.40. Le principe du recours préalable s'applique également au contentieux des agents contractuels de l'Etat. Voir : C.A. 24 mars 1989, Taylor (1ere espèce), Rép.n°6 et C.A. 26 mai 1989, Taylor (2 espèce), Rép. n°802 : note PAMBOU TCHIVOUNDA (G.), Les grandes décisions de la jurisprudence Administrative du Gabon, pp. 575-637.*

83 Une lecture combinée de l'Ordonnance n°009/PR/2016 du 11 février 2016, relative aux PPPs et du Décret n°000154/PR /MPIPCI du 18 mai 2018 fixant les procédures de passation des contrats de partenariats, consacrent formellement le contentieux de la passation.

84 VAN LANG (G.), GOUDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, op.cit., 2015, p.390 est visé ici, l'adjudicataire du contrat de partenariat. C'est devant cette autorité que doit s'exercer le recours administratif.

transitoire[85]. Les demandeurs doivent saisir un organe pour contester les irrégularités observées durant cette phase[86]. L'article 70 de la loi du 5 septembre 2016 sert de fondement à ce recours. Selon ce texte : « *les contestations relatives à la sélection du soumissionnaire du candidat sont formulées auprès de l'organe de régulation* ». On doit s'interroger sur la nature de ce recours. On est en droit de se demander, est-ce réellement un recours gracieux ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une forme d'arbitrage, du fait que l'organe de régulation n'est pas l'auteur de l'acte d'attribution ou même, le supérieur hiérarchique de l'adjudicataire. Il serait difficile de répondre à cette question. Mais, ce qu'il y a lieu de retenir de ce modèle, c'est qu'il ne s'agit ni d'un recours gracieux ni d'un recours hiérarchique.

A l'ouverture des plis, le recours ne porte que sur le déroulement de cette étape, notamment du respect des procédures et de la régularité des pièces vérifiées. Une fiche de recours est mise à la disposition du soumissionnaire par l'organe de régulation et signée par le soumissionnaire sur place. Le candidat débouté devant l'organe de régulation peut saisir le juge administratif. Le droit d'accès à l'autorité adjudicatrice est déterminé par les principes du droit positif. La compétence matérielle au prétoire du juge administratif des litiges contractuels dans la phase de passation est restreinte. Il dispose d'une marge de manœuvre étroite. Ce qui pourrait sans doute illustrer la quasi- absence de décisions dans le contentieux des contrats administratifs. Quid de la phase d'exécution ?

85 Selon le mécanisme institué, la juridiction administrative siège en lieu et place de cet organe, à titre temporaire. C'est donc, dire qu'au Gabon, le contentieux de la passation se déroule devant le juge administratif.

86 Le soumissionnaire recherche le respect des principes fondamentaux de la commande publique.

2- Les pouvoirs étendus en matière d'exécution

Le contrat de partenariat reste très attaché au formalisme. La matérialisation de ce formalisme apparait lorsque les parties parviennent à la signature du contrat. Après la signature du contrat, la personne publique informe le partenaire privé par le biais de la notification. C'est le document final. La notification marque le déclenchement ou l'exécution du contrat. Derrière ce formalisme se cache le respect des obligations contractuelles entre les parties. Cependant, de l'analyse des textes se dégage une prégnance des pouvoirs reconnus à la personne publique en matière contractuelle. C'est le droit de résilier le contrat. A côté de celles-ci, il est également reconnu des prérogatives au contractant, tel le droit de solliciter une résiliation du contrat[87].

En conséquence, la résiliation peut prendre deux formes particulières. La première forme est celle qui résulte de l'initiative de la personne publique contractante. Tandis que la seconde peut provenir de la volonté du cocontractant[88].

En ce qui concerne le contentieux de la résiliation, la législation permet aux parties de mettre fin à l'exécution du contrat dès lors que l'une d'entre elles devient peu soucieuse des clauses contractuelles. La mauvaise exécution du contrat se solde par la résiliation du contrat par la personne publique. En effet, selon le cadre règlementaire régissant la procédure de passation du contrat de partenariat au Gabon, la résiliation du contrat de partenariat peut survenir

87 MOUNOM MBOM (W), *La résiliation des marchés publics au Cameroun,* Thèse, Université de Yaoundé 2, année 2018-2018, p. 10. L'une des faiblesses de cette étude est d'être limitée à la simple description des conditions de déclenchement de la résiliation des marchés publics en droit positif camerounais. L'on note quelques difficultés quant à l'analyse poussée des conditions de mise en œuvre de ce droit naturel dans une relation contractuelle.

88 *Ibid*., p. 306 et s.

« *en cas de remise en cause de l'équilibre financier du projet (….) d'une décision de l'autorité contractante*[89] ». C'est la substance de l'article 100 (alinéa 5) du décret du 18 mai 2018, déjà cité. Cette disposition ressort l'idée selon laquelle, la résiliation du contrat de partenariat peut résulter d'une décision de l'autorité publique. Ainsi, la décision de l'autorité publique est susceptible de se rattacher à la théorie du fait du « prince [90]». Dans la préface de l'ouvrage de BADAOUI Saroit[91], le doyen VEDEL, affirme que le fait du prince frappe comme « *la foudre* ». Elle est externe aux contractants. La décision de l'autorité publique bouleverse l'équilibre contractuel. La personne publique peut également décider de résilier unilatéralement le contrat de partenariat pour des motifs d'intérêt général[92]. La résiliation d'un contrat de partenariat pour motif d'intérêt général existe en dehors des clauses contractuelles. C'est un droit naturel de la personne

89 MAURIN (A.), *Droit Administratif*, 11 éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 121 : Le risque d'aggravation de la situation du cocontractant (supplément de charge, diminution de ressources) est compensé par son droit à un équilibre financier. Cette idée d'équation financière conduit à considérer le contrat administratif comme un tout où les intérêts des parties en présence se confondent. Si, parfois, l'équilibre initialement prévu se trouve rompu, une compensation financière le rétablira.

90 ZARKA (J-C.), *L'essentiel du droit publi*c, Issy-les-Moulineaux, les carrés, Gualino, 2017, p. 99 : Le fait du prince, c'est lorsque l'administration prend une décision aggravant les charges de son cocontractant, elle peut être tenu de lui verser une indemnisation intégrale, égale au préjudice subi. La théorie du fait du prince s'applique lorsque l'administration cocontractante a recours à son pouvoir de modification unilatérale du contrat. On peut également recourir à cette mesure, lorsque l'administration contractante prend une mesure générale alourdissant les charges du cocontractant à la condition que cette mesure ait un effet immédiat sur l'un des éléments fondamentaux du contrat. Par contre, la théorie ne peut s'appliquer, lorsque la mesure émane d'une administration autre que l'administration contractante. Pour une lecture extensive, lire : BADAOUI (S.), *Le fait du prince dans les contrats administratifs en droit français*, Soufflot, LGDJ, 1955, p. 223.

91 BADAOUI (S.), *Le fait du prince dans les contrats administratifs en droit français*, Soufflot, LGDJ, 1955, p. 6.

92 BILONG (S.), op.cit. CS/CA, 30 mars 1995, Nyem Jean Calvin C/Etat du Cameroun. Le pouvoir de résiliation unilatéral du Contrat administratif par l'administration contractante est justifié pour des raisons de service public. C'est le cas, lorsque l'administration contractante se trouve dans l'impossibilité de continuer les contrats en raison des conditions économiques non favorables. Cette forme de résiliation se perçoit comme un pouvoir discrétionnaire de l'administration.

publique[93]. Ce droit est encadré par l'article 100 du décret du 18 mai précédemment cité.

Naturellement, le contrat peut être résilié, en cas de faute du cocontractant. L'acte de résiliation donne droit au contractant de bénéficier de certains avantages. Comme avantages, il a droit au versement d'une indemnisation. L'indemnisation vise à couvrir les dépenses et investissements engagés. Mais aussi, le manque à gagner. Cette indemnisation postule la réparation des préjudices futurs. La faute du cocontractant peut également ouvrir un droit à la résiliation. Devant un tel cas, l'acte de résiliation donne droit au contractant de bénéficier de certains avantages. Comme avantages, il a droit au versement d'une indemnisation. L'indemnisation vise à couvrir les dépenses et investissements engagés. Mais aussi, le manque à gagner.

Par ailleurs, ce type d'indemnisation peut se dérouler devant une juridiction ou selon les modalités contenues dans le contrat. Cela lorsque la résiliation des marchés publics résulte des torts exclusifs de l'administration[94]. Ce procédé est mis en mouvement en cas de faute de l'administration contractante. Elle se fait aussi bien dans les marchés publics que dans le contrat de partenariat.

Le co contractant est aussi fondé à saisir le juge administratif, selon les dispositions conventionnelles, en cas de non-respect par l'administration contractante des obligations contractuelles. C'est le cas lorsque le cocontractant se trouve dans une situation embarrassante, se voit dans

93 Ibid., CS-CA, jugement n°72 du 29 juin 1989, Fouda Etama C/ Etat du Cameroun. Cette décision reconnait la compétence au ministre du travail et de la prévoyance sociale d'avoir pris une mesure de résiliation unilatérale du contrat. Ainsi, elle pose les conditions de mise en œuvre de la résiliation. La première résiliation doit intervenir dans le souci de préserver le service public. Dans la deuxième condition, la résiliation peut prendre la forme d'une sanction.

94 CS/CA, jugement, n° 50 du 1er février 1985, AMSECOM/AMSECOM C/Etat du Cameroun.

une impossibilité d'exécuter normalement le contrat. Cette situation complexe, le pousse à saisir le juge afin de demander la résiliation du contrat en raison des manquements observés dans les agissements de l'administration contractante. Il s'agit d'un droit que l'administration offre à son co contractante. En revanche, la voie juridictionnelle doit être précédée d'un recours préalable auprès de l'auteur de la sanction[95].

Il est formellement proscrit au juge de prononcer l'annulation de la décision de l'autorité contractante. C'est ce qui ressort de l'exégèse de l'article 101 du décret du 18 mai 2018, qui énonce clairement que, le juge n'est pas fondé à annuler la décision de résiliation prise par l'administration contractante. A travers cette prohibition, on voit que les pouvoirs du juge sont textuellement encadrés dans le contentieux des contrats administratifs. C'est l'idée forte dégagée par le cadre réglementaire gabonais, qui cherche à contrôler la résiliation du contrat de partenariat.

In fine, les pouvoirs de résiliation du juge administratif sus évoqués mettent en exergue les théories positivistes des pouvoirs du juge administratif en matière de contrats administratifs[96]. Cette théorie des contrats est l'œuvre « commune des Commissaires du gouvernement au Conseil d'Etat français et du professeur Gaston JEZE »[97]. Cependant, celle-ci a connu une diffusion dans d'autres systèmes juridiques d'Afrique noire francophone, à l'instar du

95 DAIROU (B.), *L'application des sanctions par l'administration à son cocontractant en matière de marchés publics,* Mémoire de master professionnel en droit public, Université de Yaoundé 2,2016-2017, p. 126.

96 MOHAMED-EL-BECHER (I-R.), « Théorie des contrats Administratifs et Marchés publics internationaux », thèse, op.cit., p. 13.

97 VEDEL (G.) préface du livre de BADAOUI (S.), *Le fait du prince dans les contrats administratifs en droit français*, Soufflot, LGDJ, 1955, op.cit. p. 5.

Gabon. A la différence du droit français, où l'on note une intense activité jurisprudentielle, le contentieux partenarial n'a fait l'objet d'aucun contentieux devant la juridiction administrative gabonaise. Ces cas ne sont pas exclusifs au contentieux du contrat de partenariat, le juge administratif gabonais demeure silencieux en matière de contentieux des marchés publics. Les raisons sont dues au fait que les parties préfèrent recourir aux procédures amiables.

A titre comparatif, en droit camerounais, le contentieux partenarial n'a pas encore été soumis au juge administratif. Par contre, pour les autres contrats administratifs, on enregistre un grand nombre de décisions rendues par le juge administratif sur le contentieux de la passation[98] ou de l'exécution[99]. Tandis qu'en droit camerounais, l'activité du juge administratif est animée par un contentieux intense et poussé comparativement à celle du juge administratif gabonais.

Avec le temps, l'office de la juridiction administrative est assez étendu dans le contentieux de l'exécution. Les pouvoirs du juge administratif en matière contractuelle sont révélateurs. Il exerce une compétence principale dans le contentieux des contrats. Il dispose d'une fourchette de compétence élargie tant dans le contentieux de l'exécution que dans celui de la formation. Cependant, il convient de se demander si les autres organes juridictionnels sont exclus du contentieux contractuel partenarial ?

98 TA-YDE, jugement n° 101/2015 du 11 aout 2015, AMBASSA MBARGA Luc/ Etat du Cameroun (MINMAP). Voir, notamment Jacques BIAKAN, op.cit., p. 20.

99 TA –YDE, jugement n° 96/2015 du 21 juillet 2015, jugement n° 21/2015 du 8 Décembre 2015, SA TELESAT C/Etat du Cameroun (MINAT).

II- La recherche des sanctions du contentieux judiciaire

L'action administrative ne peut être uniquement résolue par la juridiction administrative[100]. C'est le Conseil constitutionnel français qui l'a si bien assimilé, lorsqu'il a dépouillé le juge administratif d'une partie du contentieux au profit du juge judiciaire[101]. Depuis lors, le juge judiciaire connaît du contentieux des actes matériels de l'administration[102]. Une lecture d'un domaine d'intervention du juge judiciaire (juge civil) mérite d'être présentée (A), ainsi que la part réservée au juge répressif (B).

A- L'identification de la sphère d'intervention du juge judiciaire

Les compétences de la juridiction judiciaire dans le contentieux du contrat de partenariat sont cernées par les textes et la jurisprudence. En effet, le juge judiciaire est compétent pour les litiges opposant l'adjudicataire et le pouvoir adjudicataire (1). Cette compétence se mesure également dans le contentieux des contrats connexes (2).

100 L'administration ne peut plus relever de son juge naturel lorsqu'elle à un comportement anormal. Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires n'a pas lieu d'être lorsqu'elle ne se comporte pas comme une autorité administrative. Ceci en est la conséquence de la réduction progressive des frontières entre le droit administratif et les autres disciplines juridiques, notamment, le droit pénal, pour ne citer que celles-ci, qui ne cessent de connaitre des actions relevant de l'activité administrative. Si les rapports d'antagonisme sont clairement établis, il devient de plus en plus difficile de méconnaitre la connexité entre ces différentes disciplines. A ce propos, voir : EVEILLARD (G.), « Droit administratif et droit pénal », Paris, *Traité de droit administratif*, Tome 1, op.cit. pp. 651-773 et ECKERT (G.), « Droit administratif et droit civil », Paris, *Traité de droit administratif*, Tome 1, op.cit. pp. 601-773.

101 LONG (M.) et Alii, L*es grandes arrêts de la jurisprudence administrative*, 18 éd. Paris, CC n°86-224 DC du 23 janvier 1987 ; Conseil de la concurrence, R.8, pp. 628-637.

102 TRUCHET (D.), *Droit administratif*, op.cit., p. 95 et S. À propos du tableau de compétence de la juridiction judiciaire pour réparer les conséquences des mesures administratives.

1- La compétence avérée entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicataire en opposition

Il est vrai que le contentieux de l'adjudication rentre dans la sphère contentieuse de la juridiction administrative. En raison du principe de liaison du fond et de la compétence, qui veut que les actes juridiques transférés dans le régime de droit public, soient de la compétence du juge administratif et, les actes de gestion privée, de la compétence du juge judiciaire[103]. Ce principe déroulé par la doctrine n'est pas en terrain inconnu dans le contentieux des contrats administratifs où il trouve à s'appliquer dans les contrats passés entre l'adjudicataire[104] et le pouvoir adjudicataire dans les contrats de partenariats. S'il est vrai que le contentieux de l'adjudication rentre dans le champ de compétence du juge administratif, il en va différemment lorsque la procédure de l'adjudication est terminée, la nature des relations qui se tissent entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicataire sont contractuelles. Il faut relever ici que certaines règles relatives à l'exécution du contrat sont contenues dans les clauses générales. Celles-ci sont de nature contractuelle, car formées par les parties. Au bout de ce qui précède, la nature de leurs relations est purement privée. Donc, de la compétence du juge civil.

Ensuite, le litige qui porte sur la responsabilité cocontractant de l'administration ou de l'adjudicataire, fait naitre des obligations de nature privée. Considérant la nature privée de ces obligations, l'on peut admettre que la juridiction contentieuse est la juridiction civile.

103 TRUCHET (D.), *Droit administratif*, op.cit., p. 90.

104 Le pouvoir adjudicateur : acheteur public (État, collectivité territoriale, établissement public local…) ou privé (SA d'HLM, Direction des constructions navales…) au sens des directives européennes et l'Entité adjudicatrice : pouvoir adjudicateur exerçant des activités d'opérateur de réseaux (transport, distribution d'eau, d'électricité, de gaz…). Le pouvoir adjudicataire est synonyme de personnes publiques. Voir : MORIN (A.), *Droit administratif*, p. 108.

Enfin, la compétence de la juridiction civile peut également consister à la prononciation des indemnités en cas de mauvaise exécution du contrat. Son action l'emmène à statuer au fond sur une demande de réparation. Effet, lorsque la demande porte effectivement sur la réparation du préjudice, la réclamation du paiement du prix du marché, qui a déjà été fixées par les parties dans les clauses générales, la résolution, la saisie du patrimoine de l'entrepreneur est de nature privée. Toutes choses qui expliquent la compétence du juge judiciaire (juge civil). D'autres litiges en matière de contrat de partenariat peuvent donner lieu à un examen devant le juge judiciaire.

2- L'émergence du terrain contentieux dans les contrats connexes : co-traitance, sous-traitance

Dans un système juridique donné, il existe une diversité d'actes juridiques dont les effets sont distincts[105]. L'acte administratif unilatéral et le contrat administratif militent en faveur de cette démarcation. En effet, l'administration a toujours recouru au procédé contractuel pour se procurer les biens et services. C'est elle qui déterminait les termes du contrat et la personne privée venait simplement adhérer aux stipulations contractuelles déjà rédigées par elle[106]. Le contrat administratif n'était pas distinct d'un contrat d'adhésion au sens du droit privé. Cette méthode qui consistait à donner à la personne publique toutes les prérogatives dans les contrats connait un effritement avec la montée en puissance du contrat de partenariat. Avec le partenariat, la puissance publique se situe au même pied d'égalité que son partenaire privé. Le contrat de

105 YANNAKOPOULOS (C.), La notion de droits acquis en droit administratif français, op.cit. p. 27.

106 PAMBOU TCHIVOUNDA (G.), *Les grandes décisions de la jurisprudence Administrative du Gabon*, op.cit., p.393, voir : note de jurisprudence de la décision, C.A. 25 mars 1983, DJARA (1ere espèce), Rép. n°31, pp. 389-637.

partenariat constitue une source juridique entre les parties. Il s'agit de véritables conventions qui lient les parties. Dans le cadre d'un contrat de partenariat, le partenaire qui a bénéficié du contrat est tenu à la bonne exécution de celui-ci, conformément aux obligations contractuelles. Il arrive souvent que le bénéficiaire du marché se détache de certaines tâches du contrat principal, en allant conclure avec un autre entrepreneur, un contrat secondaire, dit contrat de sous-traitance[107]. Le contrat secondaire est accessoire au contrat principal. C'est un sous contrat. Il doit impérativement figurer dans le contrat de partenariat.

Le contrat de sous-traitance est l'occasion qui est souvent laissée à l'entrepreneur du marché de faire exécuter par une autre personne une partie d'un contrat qu'il a passé avec le maitre d'ouvrage[108].

En effet, dans le contrat de partenariat, le législateur, animé par le souci que les contrats de partenariat constituent pour les Petites et Moyennes Entreprises (PME), en raison de leurs faibles potentiels à recourir à ce type de contrat, exige de la part du titulaire du contrat, d'attribuer une partie du marché aux PME et aux entreprises artisanales. L'attribution se fait sous la base d'un contrat de sous-traitance[109]. Le maitre d'ouvrage, personne physique pour le compte de qui les travaux sont exécutés veille au respect de cette condition.

107 VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET- BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, op.cit., p.451. Selon ce qui suit, la sous-traitance est « une convention par laquelle le cocontractant de l'administration confie l'exécution de ses obligations à une personne, tout en restant responsable de l'exécution du contrat administratif ». Le régime juridique des contrats de partenariat formule que les conditions de sous-traitance doivent apparaitre dans la conclusion d'un contrat de partenariat.

108 BAHOKEN (V-L.), «Le maître d'ouvrage et le contrat de sous-traitance dans les marchés publics de travaux au Cameroun », *Juridical Tribune,* Volume 5, Issue 2, December 2015 p. 181.

109 Article 12 de l'ordonnance du 5 septembre 2016, déjà citée.

Mais, le contrat de sous-traitance ne subroge pas le titulaire dudit contrat dans ses droits de responsable du marché. Il est seul responsable devant le maître d'ouvrage de la qualité de l'exécution du marché. C'est l'esprit de l'article 10 de l'ordonnance du 5 septembre 2016, mentionnée plus haut. La sous-traitance quant à elle, ne concerne que l'entrepreneur principal et la PME nationale, bénéficiaire de la sous-traitance. L'ordre juridique en vigueur est invité à la formation de cette convention. Que recherche le droit positif dans la volonté des parties ?

Le droit positif, droit en vigueur dans un espace juridique donné, un droit épris de sécurité juridique et moteur des relations sociales dont le contrat recherche que les relations juridiques qui se nouent dans son espace territorial soient licites. En droit positif gabonais, le texte prévoit la possibilité pour le titulaire du contrat de partenariat d'avoir recours à ce procédé[110]. A cette exigence, la grammaire législative exige que la priorité soit accordée aux PME locales.

Toutefois, en cas de défaillances de l'expertise locale, le choix est porté sur les PME communautaires[111].

Par conséquent, le lien contractuel se situe uniquement entre le titulaire principal du contrat de partenariat et le sous-traitant. Les formules employées par l'ingénierie législative l'attestent dans un

110 La loi n°20/2016 du 5 septembre 2016, article 54, dispose ce qui suit : « *l'opérateur du projet ou le titulaire du contrat de partenariat, sélectionné à l'issue de la procédure de passation… .il peut confier, à ses risques, la réalisation de certaines de ses obligations à des tiers placés sous sa responsabilité* ».

111 Le législateur gabonais ouvre la voie aux entreprises Communautaires ou PME de souscrire à la procédure de passation des contrats de partenariat. La clause de préférence Communautaire est absente dans les textes législatifs des autres pays Membres de la zone CEMAC. En revanche, des difficultés dans la pratique de prise en compte des atteintes spécifiques des PME, notamment, le régime d'exonération, d'accompagnement…

langage dont les formules sont assez lisibles comme on peut le percevoir ici: « *cette relation se déroule sous l'entière responsabilité du titulaire* » du contrat. La volonté clairement affichée du législateur d'accorder une place aux PME dans le recours au contrat de partenariat, par le canal de la sous-traitance, est décelée dans cet énoncé législatif.

Outre cela, des obligations contractuelles résultant de la convention de sous-traitance, il ressort que si la responsabilité du titulaire du contrat peut être retenue devant l'administration contractante, le sous-traitant, ne saurait lui, se voir inquiéter, devant ce dernier. Autrement dit, le sous-traitant, n'est contractuellement responsable que devant le titulaire du contrat avec qui il est lié. La compétence de la juridiction civile est établie sur la nature du contrat. Étant donné que, le contrat entre le titulaire du contrat de partenariat et, le sous-traitant, est un contrat de droit privé, d'où il échoit au juge civil d'être compétent en cas de litiges.

En outre, le juge civil s'intéresse également au contrat de cotraitance. La cotraitance est une relation qui se tisse entre le titulaire du marché et un groupement momentané de deux ou plusieurs entreprises dont les objectifs sont d'entretenir des liens juridiques. Le contrat qui se forme engendre des liens juridiques civils, qui justifient l'intervention du juge civil. Un litige pareil demeure absent devant le prétoire du juge civil gabonais. Une fois admise la compétence du juge civil dans la sous-traitance ou la cotraitance, il importe de s'intéresser au rôle du juge répressif dans les litiges contractuels.

B- Le traitement répressif conséquent

Les principes d'ordre économique et de morale politique militant en faveur de l'encadrement de l'administration dans le choix de son cocontractant, ont contribué à l'émergence de l'adjudication[112]. La raison ultime de la consécration de cette procédure était de mettre en place un cadre juridique rigide et de prévenir l'administration des éventuelles conséquences d'une collusion et des actes de corruption, afin de préserver les deniers publics et de générer le plus d'économie possible dans les dépenses publiques[113]. Ces différentes raisons justifient parfaitement le choix opéré par le législateur gabonais d'attribuer au juge répressif la compétence pour réprimer les personnes qui se livreraient aux antipodes de la passation des contrats de partenariat.

Les domaines d'intervention du juge répressif sont visibles lors de la formation du contrat de partenariat. Ainsi, le juge pénal intervient pour infliger les peines en cas de non-respect de ces exigences processuelles[114]. Il importe de présenter les domaines d'intervention du juge pénal. On note d'une part, une réaffirmation des infractions générales dans le contrat de partenariat (1), et d'autre part, une émergence des infractions spécifiques (2).

112 KALFLECHE (G.), *Des marchés publics à la commande publique*, thèse, tome 1, Université de Panthéon-Assas, (Paris II), 14 décembre 2004, p. 38.

113 DJILA (R.), « Libres propos sur la sanction pénale de la violation des procédures de passation des marchés publics au Cameroun», *Revue de Science Criminel et de Droit Pénal comparé*, 2014, n°4, pp. 761-775.

114 EVEILLARD (G), « Droit administratif et droit pénal », *Traité de droit administratif*, Paris, Tome 1, MELLERAY (F.) et Alii, op.cit., p.

1- La réaffirmation des infractions générales dans le contrat de partenariat public-privé

L'intervention du juge pénal tient au fait que le législateur gabonais aménage un domaine de compétence qui lui permet de sanctionner les vices de procédure qui ont été observés lors de la formation du contrat de partenariat. L'action du juge pénal vise à sanctionner les irrégularités affectant la sélection du titulaire du contrat de partenariat. Le régime juridique régissant la passation des contrats de partenariat prohibe les pratiques de passation contraires à l'appel d'offres (article 20 de la l'ordonnance n°9/2016, citée).

En conséquence, passé en méconnaissance de ces exigences, les contrevenants reconnus coupables, s'exposent aux éventuelles sanctions du juge pénal. L'action du juge pénal est de rechercher d'abord si le contrat formé a répondu aux conditions d'urgence, de complexité, coûts-avantages et bilan. Aussi, il recherche si le contrat a été formé sans visa financier ou sans l'aval de l'organe d'expertise, compétent pour valider le projet.

Au fait, il est formellement prohibé d'après la *lege ferenda,* de sélectionner les personnes en liquidation judiciaire ou admises au redressement judiciaire ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes. Le juge répressif s'intéresse aussi aux actes tels que, la corruption et la concussion[115].

115 Loi n°042/2018 du 5 juillet 2019, portant code pénal gabonais. La concussion s'entend comme le « *fait pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, d'exiger, ou d'ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni d'une peine de cinq ans d'emprisonnement au plus et d'une amende de 10.000.000 de francs au plus* » ; article 500,17 juillet 2019, JORG. En conséquence, la concussion est pénalement sanctionnée d'une peine d'emprisonnement, assortie d'une amende. Le législateur encadre la sanction financière, qui ne doit pas excéder, 10.000.000 de francs.

L'office du juge pénal est compétent pour sanctionner la violation des principes de la bonne gouvernance. Une fois saisi, il engage des poursuites à l'endroit des personnes qui se seraient reconnues coupables de ces infractions. A côté des infractions générales, on note l'émergence d'une nouvelle catégorie d'infractions.

2- L'émergence des infractions spécifiques

Les infractions spécifiques désignent, les catégories d'infractions législatives au contrat de la commande publique. Autrement dit, elles ne s'appliquent qu'aux atteintes portées à la passation des contrats de la commande publique. C'est ce qui témoigne de leur spécificité. En droit positif gabonais, l'on note l'émergence dans le code pénal des infractions spécifiques à la commande publique, le délit d'initié et la prise illégale d'intérêts[116].

L'action du juge pénal est déclenchée lorsqu'il est constaté des violations aux principes d'égalité et de la bonne gouvernance. Une fois saisi, il engage des poursuites à l'endroit des personnes qui se seraient reconnues coupables de ces infractions. Les peines vont de la privation de liberté à l'amende. A relever qu'en droit gabonais, la peine est fonction du type d'infractions constatées. Pour la concussion, l'amende est de 10.000.000 CFA. Tandis que, pour la prise illégale d'intérêts, elle est de 20.000.000 CFA. En cas de condamnation, le juge puise dans les sources positives pour infliger

116 Loi n°042/2018 du 5 juillet 2019, portant code pénal gabonais. op.cit. la prise illégale d'intérêts désigne le « *fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service publique ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, de recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, de la charge d'assurer la surveillance ,l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement au plus et de 20.000.000 de francs d'amende au plus* » ; article 503.

les peines et les amendes. En conséquence, le juge répressif, ne pourra excéder, le plafond fixé par le législateur, car, étant soumis à l'autorité de la loi. Le droit pénal étant d'application stricte.

Si la répression des infractions touchant aux marchés publics et les délégations de service public, sont implicitement consacrées (Titre 1, chapitre IV[117]), tel n'est pas le cas pour le délit de favoritisme. Il désigne « *le fait d'accorder à une entreprise un avantage injustifié au moyen de la méconnaissance des dispositions du droit des marchés publics ayant pour objet de garantir l'égalité d'accès des candidats à la commande publique* »[118].

Pour Laurent Richer, il s'agit d'une pratique désignée sous la dénomination d'« *avantages injustifiés*»[119].

117 Cf., loi n°042/2018 du 5 juillet 2019, portant code pénal ,op.cit., article 505 prévoit qu'est « puni de dix ans d'emprisonnement au plus et de 20.000.000 francs d'amende au plus le fait, par une personne investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant ,administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées, de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions règlementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics ou les délégations de service public ». Le législateur limite clairement les personnes qui peuvent être concernées par le délit d'avantage injustifié. Il s'agit des personnes dépositaires de l'autorité publique, les personnes chargées d'une mission de service public, et les personnes chargées d'un mandat électif (élus locaux). L'infraction est constituée, dès lors que, l'une des personnes citées précédemment, déjoue les règles de publicité pour octroyer des parts de marchés à un soumissionnaire, de gré-à-gré.

118 LINDITCH (F.), *Le droit des marchés publics,* Paris cedex, collection connaissance du droit, 6 édition, Dalloz, 2015, p.12. Le délit de favoritisme, considère le fait de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié dans les procédures de passation du contrat de partenariat. C'est une pratique contraire aux dispositions législatives et règlementaires. Sont considérées comme des auteurs, les personnes qui interviennent dans le processus de formation du contrat. Il peut s'agir au sens de la loi gabonaise, des élus, des personnes politiques

119 RICHER (L.) et LICHER (F.), *Droit des contrats administratifs*, op.cit. p.528. avantages injustifiés c'est le fait d'attribuer des informations privilégiées à l'un des candidats. Il peut s'agir aussi du fait de définir les critères en fonction du soumissionnaire que l'on cherche à rendre bénéficiaire du contrat.

La volonté du législateur n'est pas formellement exprimée sur le délit de favoritisme. Il convient de noter une absence de sanction à cette pratique. Voilà pourquoi, la doctrine administrativiste affirme que le contrat de partenariat semble avoir été oublié par le législateur[120]. Cette question demeure en « suspens » selon les termes de Clémence RENAUD[121].

La difficulté dans le choix des termes adoptés par le législateur pose un problème crucial, celui de la sécurité juridique de la passation du contrat de partenariat. Cette difficulté est source de trouble, vu que les marchés publics et les délégations de service public sont les contrats expressément nommés par le législateur, comme pouvant être pénalement réprimés. Il est notamment important pour le législateur de porter son manteau de faiseur de normes juridiques, de clarifier les termes respectifs, de sorte que la sécurité de la passation du contrat de partenariat ne soit pas menacée. La position du législateur est convoquée ici pour clarifier la nature juridique du contrat de partenariat afin d'éviter les interprétations multiples, ce qui sera source d'insécurité juridique.

L'objet de la présente recherche était de déterminer la juridiction contentieuse du contrat de partenariat en droit positif gabonais. Avant de parvenir à la détermination de cette instance juridictionnelle, il a d'abord été question de rechercher sa qualification car le droit est silencieux sur la question. On est parvenu à reconnaitre la nature administrative de ce contrat. Ce qui a abouti inéluctablement à admettre la compétence du juge administratif pour le contentieux

120 NOYER (B.) et MELLERAY (F.), « Le contrat de partenariat et délit de favoritisme », *AJDA Dalloz* 2005, p. 913.

121 RENAUD (C.), *Les partenariats publics-privés : un héritage positif pour les générations futures?*, Université de Lyon 2, mémoire pour l'obtention de master professionnel, septembre, 2007, p. 74.

de ce contrat. Il est évident que le contentieux est du ressort du juge administratif. Il convient cependant de constater qu'à côté de la compétence naturelle du juge administratif, l'étude a permis de relever l'intervention du juge judiciaire. L'expression juge judiciaire désigne à la fois le juge civil et le juge répressif. Le juge civil est compétent pour le contentieux des contrats connexes, tels que, la cotraitance et la sous-traitance alors que le juge pénal sanctionne la méconnaissance des principes de la commande publique[122]. Au bout de ces sanctions se cache l'idée de la répression des pratiques contraires à la morale publique. De ce fait, on doit dire qu'en droit positif gabonais, le juge administratif n'est pas l'unique juge chargé de trancher les questions litigieuses du contrat de partenariat. Bien qu'il soit le juge exclusif, le juge judiciaire peut également connaitre ce contentieux. L'exégèse et la casuistique mobilisée, nous invitent à affirmer que la juridiction contentieuse du contrat de partenariat est partagée entre le juge administratif et le juge judiciaire.

L'on déplore que les sanctions pénales contre les irrégularités ne soient pas toujours appliquées. Il est urgent, voire impératif de mettre en application des sanctions pénales et d'utiliser des actions en responsabilité civile.

122 Les contrats de la commande publique instituent une nouvelle conduite dans la gestion des comptes publics. Pour veiller à leur encadrement, le législateur a mis en place un certains nombres de verrou, assuré par le juge pénal. Il fait office de gardien de l'ordre moral et de l'éthique dans les contrats de la commande publique.

« Le pouvoir normateur du Chef de l'État dans le régime parlementaire camerounais »

AMYE ELOUMA Lazare II
Ph. D en Droit Public de l'Université de Yaoundé II
Chargé de cours à la FSJP de l'Université de Douala
Chercheur au CERCAF / Université de Yaoundé II

I- Le pouvoir normateur incident : l'influence sur la fonction législative

A- L'édiction concurrentielle et déléguée des normes

1- Un normateur législatif concurrentiel

2- Un normateur législatif délégué

B- Le cas de la seconde lecture

1- L'intervention dans la délibération parlementaire

2- Les directives à l'égard du Parlement

II- Le pouvoir normateur évident : l'emprise sur l'émission des règlements

A- La manifestation de la volonté unilatérale du chef de l'Etat

1- L'unilatéralité de la volonté du chef de l'Etat dans l'émission des règlements

2- Le détachement de l'assentiment des administrés dans l'émission des règlements

B- La suprématie des actes règlementaires du chef de l'Etat

1- La suprématie des actes règlementaires à l'égard de ceux du Premier ministre

2- La suprématie des actes règlementaires l'égard des autres autorités administratives

Le chef de l'Etat, ou mieux « *l'institution présidentielle, hier et aujourd'hui, a toujours servi de thermomètre à la vie et au fonctionnement des régimes politiques de tous les pays francophones au Sud du Sahara. C'est autour d'elle, plus précisément autour de son titulaire que se bâtit la nature du régime, se déterminent les autres acteurs institutionnels, se fixent leurs pouvoirs et marges de manœuvre et enfin, s'opère le choix du régime des droits et libertés publiques* »[1]. C'est ainsi dire que depuis l'accession des pays africains à la souveraineté internationale, le Président de la République, chef de l'Etat a été et reste, malgré les mutations idéologiques et géopolitiques contemporaines, le principal régulateur de la vie sociale[2].

On en vient à se demander, quelle relation existe-t-il entre le régime politique et le chef de l'Etat ? Cette question est préalable à la qualification du régime politique camerounais. En effet, « *l'analyse de la nature du régime politique camerounais n'a jamais été un exercice aisé, partagée qu'elle est toujours entre l'économie des textes et l'économie des pratiques institutionnelles* »[3]. Cette situation est accentuée par une doctrine[4] qui, interprétant le texte constitutionnel du 18 janvier 1996

1 AIVO (F.J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon III et Université d'Abomey-Calavi, Faculté de droit, 26 mai 2006, p. 1.

2 *Idem*.

3 OLINGA (A.D), *La Constitution de la République du Cameroun*, Les éditions terres africaines, Presses de l'UCAC, 2006, p. 65.

4 Le régime politique camerounais ne correspondrait pas à l'une des catégories répertoriées par la science du droit constitutionnel (les deux régimes classiques que sont le régime parlementaire et le régime présidentiel). Son identification dans la dynamique constitutionnelle camerounaise emprunte généralement la voie de la perversion d'un des deux grands régimes classiques, socle de la théorie générale, lorsqu'il ne s'agit pas d'une addition-opposition des mécanismes de ces deux archétypes, sans qu'aucune des deux thèses n'emporte la pleine conviction. Une abondante et non unanime doctrine camerounaise existe sur la nature du régime politique camerounais. Dans ce sens, lire : AKONO EVANG (S.P.), « La posture comme clé de détermination de la nature du régime politique camerounais », in *Revue Africaine d'Etudes Politiques et Stratégiques*, FSJP,

tout en observant la pratique de l'exercice du pouvoir par ceux-là qui exercent la souveraineté du peuple, demeure toujours divisée quant à la question du régime politique camerounais. Pourtant, la qualification de ce régime politique doit cesser d'être la tentative de le relier soit au régime parlementaire classique, soit au régime présidentiel des Etats-Unis d'Amérique du Nord[5]. Car, plutôt que de procéder à une opposition trait pour trait des régimes parlementaire et présidentiel, il faut appréhender le régime politique camerounais sous le prisme de ces deux modèles classiques. Mais avant, il faut convenir à une définition de la notion de régime politique.

La notion de régime politique est complexe et fait appel aux règles d'organisation et de fonctionnement des institutions définies par la Constitution, au système des partis, à la pratique de la vie politique en même temps qu'à l'idéologie et aux mœurs politiques. Pour faire simple, cette notion désigne les rapports institutionnels existants entre les principaux pouvoirs de l'Etat que sont le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, étant entendu qu'originellement selon la théorie de la séparation des pouvoirs, le pouvoir judiciaire est exclu du jeu des rapports du pouvoir. *Stricto sensu*, la notion de régime

Université de Yaoundé II, N°6, 2009, p.82, MOLUH (Y.), « L'introuvable nature du régime camerounais issu de la Constitution du 18 janvier 1996 », in MELONE (S.), MINKOA SHE (A.), SINDJOUN (L.), (Dir.), *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996. Aspects juridiques et politiques*, Fondation Friedrich Ebert au Cameroun, Association Africaine de Science Politique, GRAP-Cam, 1996, pp. 242-250, OLINGA (A.D), « Cameroun : vers un présidentialisme démocratique. Réflexions sur la révision constitutionnelle du 23 avril 1991 », *RJPIC*, octobre-décembre 1992, pp. 419-429, ONDOA (M.), « La dé-présidentialisation du régime politique camerounais », *EDLK*, Vol. 1, Juin-décembre 2012, pp. 121-149, ONDOA (M.), « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », *AFSJP/UD/N°2*, 2002…

5 C'est la méthode adoptée très souvent par les auteurs. Or le rattachement n'a pas pour conséquence de qualifier le régime politique camerounais. Il s'agit plutôt de montrer qu'il est composé d'éléments qui sont caractéristiques de régimes différents. Il faut pourtant admettre que si le régime politique camerounais contient de façon indubitable des identifiants du régime présidentiel et du régime parlementaire, il ne peut être à la fois parlementaire et présidentiel.

politique permet d'étudier les rapports et la structure juridique tels que dessinés par la Constitution formelle et surtout matérielle, c'est-à-dire ceux établis par les textes entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif[6].

C'est dans ce sens que la science du droit constitutionnel est d'avis que la qualification d'un régime politique à l'époque contemporaine va au-delà de la distinction des deux régimes politiques classiques ; même si cette distinction reste pertinente et digne d'intérêt[7]. Ainsi, le régime politique camerounais issu de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 se présente comme un assemblage d'éléments du régime présidentiel et du régime parlementaire[8] qui se complètent tout en s'opposant. De cet assemblage, il peut être extrait le constat de la relativisation du régime présidentiel par la forte collaboration des pouvoirs et, surtout, la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale[9], qui ne sont en réalité que les aspects pertinents d'une obligation constitutionnelle matérialisée par un titre consacré aux rapports entre l'exécutif et le législatif[10]. *« Or, si une telle collaboration peut exister en régime présidentiel ; elle est strictement informelle car seul le régime parlementaire l'admet*

6 Toutefois, cette définition stricte et rigoureuse est parfois abandonnée par certains auteurs au profit d'une définition large aboutissant finalement à confondre les notions de régime politique et de système politique. En ce sens, le régime politique est perçu au même titre que le système politique, comme un ensemble d'interactions incluant les rapports institutionnels mais les dépassant aussi pour prendre en compte les structures sociales, économiques et politiques. Mais il faut le souligner, la définition stricte du régime politique est la plus utilisée en droit constitutionnel.

7 AMAR (C.), *Le Président de la République dans les régimes parlementaires bi-représentatifs européens*, Thèse de doctorat en droit (Nouveau régime), Université Lumière Lyon 2, 2003, p. 19.

8 ONDOA (M.), « Une résurrection : le régime parlementaire camerounais », in *Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques*, Université de Douala, n°2, 2002.

9 Cf. article 34 alinéa 3 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

10 Cf. Titre IV de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

explicitement »[11]. De la sorte, perçu sous l'angle *normativiste* le régime politique camerounais est un régime parlementaire. Lequel peut être considéré soit comme un régime parlementaire de nature birepresentatif[12], soit comme un régime parlementaire de type orléaniste[13] à l'observation du texte constitutionnel du 18 janvier 1996. Etant entendu que, « *l'examen des régimes politiques n'est envisageable et déductible qu'avec l'exégèse des Constitutions* »[14], d'où ces propos de Maurice Duverger selon lesquels « *l'objet d'une Constitution est de définir par avance un certain type de régime politique qu'on tâche ensuite d'appliquer en pratique (…)* »[15].

En tout état de cause, ce régime parlementaire camerounais se manifeste par de nombreuses prérogatives du Chef de l'Etat, la collaboration entre l'exécutif et le législatif, et la responsabilité

11 KENFACK TEMFACK (E.), *Le pouvoir constituant au Cameroun*, Thèse de doctorat Phd en droit public, Université de Douala, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Ecole doctorale de droit et de science politique, 17 décembre 2012, p. 384.

12 Dans un régime parlementaire birepresentatif, le Président et le Parlement sont élus tous deux au suffrage universel. Ici, il y a donc une double représentation du peuple au sein de l'Etat. Au regard de la loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996, la birepresenativité est effective par l'élection du Chef de l'Etat et des députés au suffrage universel. De même, le Chef de l'Etat dispose de prérogatives importantes et étendues dont il use abondamment. De ces dernières, déduction peut être faite que le rôle du Chef de l'Etat n'est pas d'être un simple arbitre, ni sa position limitativement honorifique. Il est un acteur important du fonctionnement de l'Etat. Pour une plus large appréhension du régime parlementaire bi représentatif, lire Céline AMAR, *op.cit*, p. 26 et suiv.

13 Le régime parlementaire orléaniste ou encore dualiste est un régime parlementaire amorcé en France dès le règne de Louis XVIII. Il s'est développé sous cette forme pendant la monarchie de Juillet (Où le roi Louis Philippe était issu de la dynastie d'Orléans. Il constitue le parlementarisme classique, le schéma sur lequel il est construit se retrouve dans le parlementarisme moniste mais les attributions ne sont pas les mêmes et leurs relations en sont modifiées. Lire dans ce sens, Philippe ARDANT, *Institutions politiques & droit constitutionnel*, 17e édition, LGDJ, 2005, p.228 et suiv.

14 MADIOR FALL (I.), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », *Afrilex*, janvier 2014, p. 1.

15 « Une République consulaire », Encyclopédie française, Tome X, Chapitre 2, p. 218. Cité par Richard MOULIN, *Le présidentialisme et la classification* des *régimes politiques*, Thèse de Doctorat d'État en Droit, Université de Rouen, 1976.

politique du gouvernement devant l'Assemblée nationale. Ainsi, au regard des deux derniers critères énoncés, il faut avancer que le régime politique camerounais comme celui classique de la Grande Bretagne se caractérise tout aussi par une séparation souple des pouvoirs.

De la sorte, la séparation des pouvoirs est le principal modèle d'organisation des fonctions et des organes constitutionnels dans les démocraties. Elle consacre d'une part la spécialité des fonctions et d'autre part l'autonomie des pouvoirs[16]. Il y a lieu d'établir désormais un *distinguo* entre les trois pouvoirs que sont le législatif, le judiciaire et l'exécutif. Ainsi, si le législatif vote les lois, l'exécutif applique ces dernières et le judiciaire sanctionne leur violation.

Seulement, par ces temps d'édification plus ou moins contestable de la démocratie en Afrique en général et au Cameroun en particulier[17],

16 ABANE ENGOLO (P.E.), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, Thèse de doctorat Ph.d en droit public, Université de Yaoundé II, FSJP, 2 avril 2009, p. 3.

17 « *L'histoire du Cameroun est jalonnée par deux dates presque d'égale importance: 1960 constituant l'indépendance avec le début d'exercice des compétences nationales et internationales d'un Etat devenu véritable sujet de droit et 1990, constituant l'éveil à la démocratie et le début d'un encadrement juridique réalisant l'évolution vers un Etat de droit. L'accession à l'autonomie des Etats d'Afrique a été réalisée à des échéances chronologiques variées, mais le rendez-vous de la démocratie et l'Etat de droit a mobilisé toutes les forces vives et progressivement les pouvoirs politiques de gré ou de force. Les processus étaient sanctionnés par la tenue des premières élections pluralistes. Les déclarations du Président Paul BIYA confondent nettement les ambitions unanimistes du système politique contesté: « il faut bien considérer aussi que d'autres valeurs de référence peuvent exister. Il faut bien considérer aussi que d'autres courants de pensée existent qu'il faudra prendre en compte, combattre ou intégrer. Notre parti est fort, certes, mais il doit dès aujourd'hui se préparer à la concurrence (...) ». Ces propos du chef de l'Etat camerounais tenus à un moment historique particulier, annonçaient le début d'une nouvelle aventure socio-politique. Cette nouvelle donne politique s'inscrit dans une logique de profonde remise en cause des « certitudes classiques». Elle renouvelle le souci de recomposition politique face à un monde en pleine mutation: Les divisions idéologiques cessent de régenter les relations internationales: Les distinctions raciales disparaissent progressivement de la société politique sud-africaine, les dernières élections, qui viennent de porter au pouvoir le leader historique Nelson MANDELA et son parti l'A.N.C, ouvrent une ère nouvelle dans ce pays. Ces premières élections multiraciales ont sonné le glas de l'apartheid et organisé une alliance entre Etat de droit et démocratie. Cela s'est également confirmé au-delà du continent africain. Le mur de Berlin n'est plus que ruines et avec son effondrement, conséquence de la destruction des bases staliniennes du pouvoir, c'est toute une référence politique qui entre sans beaucoup de regret aux calandres de l'histoire. Nous assistons en définitive au triomphe du libéralisme politique et économique.*

le pouvoir exécutif semble dorénavant être la pièce maitresse de régulation, ou tout au moins le principal centre d'impulsion politique du fonctionnement de l'Etat. De ce fait, comme il a été évoqué précédemment, c'est à ce pouvoir que revient la mission substantielle d'exécuter les lois. Quoiqu'en sus de cette mission, il faut ajouter que « *l'exercice de ce pouvoir ne se ramène plus uniquement à l'exécution des lois au plein sens du terme, mais également, à l'édiction véritable des actes juridiques* »[18], des normes. Sur la base de ces considérations, les autorités du pouvoir exécutif ont la latitude d'édicter des actes destinés à produire des effets de droit[19] ou par synonymie des normes. Et parmi ces autorités du pouvoir exécutif, figure en bonne place le Président de la République, chef de l'Etat, *véritable machine à sécréter des normes*.

L'émergence de la démocratie et du libéralisme est à la mesure de l'échec de l'unanimisme et du communisme. La nervure centrale du pouvoir cesse d'être le parti comme dans les pays de tendance marxiste-léniniste, l'exercice du pouvoir cesse d'être affaire d'un homme, d'un groupe ou d'une communauté ethnique ou tribale comme c'était jusque-là le cas dans la majorité des Etats d'Afrique. Avec l'émergence de l'universalité des droits de l'homme et la reconnaissance de la dignité humaine en deçà et au-delà des Pyrénées, c'est un nouveau contrat social qui se reconstruit dans le monde et notamment en Afrique après plus d'un quart de siècle des indépendances: trente années de pouvoir absolu et de l'arbitraire érigés en règle, l'incertitude d'un avenir encore tumultueux reste à l'image des « certitudes» hasardeuses des modèles de construction de l'Etat. L'histoire des années 1990 fait apparaître le souci de construction des Etats de droit et d'une démocratie participative. Tous les discours politiques s'inscrivent dans cette logique dont la convergence pourrait surprendre à juste titre mais la réalisation devrait être évaluée à l'épreuve des faits. En réalité, chaque Etat soucieux de contenir la montée des forces nouvelles précipite les mutations tout en évitant d'être débordé et partant de voir l'histoire s'écrire par d'autres. La réalité économique catastrophique doit entretenir le nouveau discours de l'Etat de droit et de la démocratisation. C'est ce changement de cap qui préoccupe l'essentiel de nos développements qui, en se limitant dans le cas du Cameroun donnent les indicateurs de l'allure du phénomène dans les pays situés au sud du Sahara. Ils peuvent inspirer les transitions opérées dans d'autres pays dès lors que le Cameroun est considéré comme cette « Afrique miniaturisée». Depuis 1990, le Cameroun s'est engagé de manière définitive dans la voie de la démocratisation et de la construction d'un Etat de droit. La particularité se situe moins dans les concepts que dans les processus », in NGUELE ABADA (M.), *ETAT DE DROIT ET DEMOCRATISATION. Contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle au Cameroun*, Thèse de doctorat en droit public, Nouveau régime, Tome 1, Université de Paris 1-Panthéon Sorbonne, 12 janvier 1995, pp. 1-3.

18 ESSOMBA (A.L.), *Le domaine du pouvoir règlementaire du Premier Ministre au Cameroun*, Thèse de doctorat Ph.d en droit public, Université de Douala, FSJP, 2012, p. 92.

19 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11e édition mise à jour, Quadrige, PUF, 2016, p. 23.

Clé de voûte du système politique camerounais et pas seulement, le chef de l'Etat est tout aussi l'élément central de l'appareil administratif de l'Etat. C'est la raison pour laquelle en tant qu'autorité politique et administrative, ce dernier bénéficie d'un véritable pouvoir normateur ; qu'il faut considérer comme étant la *capacité reconnue à certaines autorités ou institutions à édicter des normes*. Autrement dit, on pourrait avancer que le pouvoir normateur va de l'initiative à la publication des règles de droit.

Le monème *''norme''* tire sa source du latin *norma*, et a pris dans la langue allemande le caractère d'un vocable d'emprunt par lequel on désigne un commandement, un ordre, une prescription[20]. En effet, ce sont les travaux du maitre de Vienne, Hans KELSEN qui ont vulgarisé ledit terme. Même si dès le XIX^{e} siècle l'usage de ce mot a commencé à se répandre dans la théorie juridique allemande[21]. Ainsi, le recours au concept de *''norme''* dans la théorie kelsénienne repose sur deux logiques : la première est de mobiliser un concept plus général que les concepts classiquement utilisés jusqu'alors comme celui de règle ou celui de loi. La seconde réside dans le fait de permettre la constitution d'une théorie générale du droit positif reposant sur l'analyse du rapport entre diverses normes au sein d'un même système juridique[22].

In fine, la norme désigne toute règle de droit « *juridiquement obligatoire, quels que soient sa source, son degré de généralité, sa portée* »[23]. Elle peut avoir un caractère individuel ou général. Ainsi, une norme présente un

20 *Ibid*. p. 1.

21 MILLARD (E.), « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », in *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N°21, Dossier *la Normativité*, Janvier 2007, p. 1.

22 *Ibid.*

23 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 882.

caractère individuel si elle pose comme obligatoire un comportement déterminé pour un individu dans une circonstance particulière et unique[24]. Quant à son caractère général, la norme pose comme obligatoire un comportement déterminé ou général[25].

Quant au chef de l'Etat, c'est une institution à la représentation personnalisée et des plus importantes dans l'Etat. Il s'agit en l'occurrence de la personne qui exerce la réalité du pouvoir exécutif[26] au Cameroun. Si le professeur Michel DE VILLIERS pense que le Président de la République est la « *dénomination en régime républicain de la fonction de chef de l'Etat (…)* »[27], et le Lexique des termes juridiques d'ajouter que « *c'est le titre du chef de l'Etat dans une République* »[28], on peut légitimement se poser la question de savoir, que signifie l'expression Chef de l'Etat ? Construite autour du mot *''Chef''* venant du latin *caput*, et qui signifie « *tête* », et du terme *''Etat''* ; la notion de Chef de l'Etat désigne la « *personne [placée]* ***à la tête*** *d'un Etat, qu'elle exerce ou non le pouvoir* »[29]. Cette notion renvoie alors à au moins deux certitudes : « *soit c'est un chef héréditaire qui règne à la tête de l'Etat, sans exercer le pouvoir (cas du Roi ou de l'Empereur) ; soit encore, c'est un chef élu par le peuple pour exercer le pouvoir et diriger l'Etat (cas du Président de la République)* »[30].

24 KELSEN (H.), *op.cit.*, p. 9.

25 *Idem*.

26 ABANE ENGOLO (P.E.), « L'empêchement définitif du président de la République en droit camerounais », *RADP, EDKL*, Vol. I, n° 1, juin. - déc. 2012, p. 183.

27 DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 5e édition, 2005, p. 212.

28 GUINCHARD (S.) (S.Dir), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25e édition, 2017-2018, p. 1592.

29 *Le Nouveau Littré, le dictionnaire de référence de la langue française*, édition augmentée du Petit Littré, Varese, Editions Garnier, 2004, p. 229.

30 MBPILLE (P.E), *Le président de la République en droit constitutionnel camerounais*, Thèse de doctorat Ph.d en droit public, Université de Yaoundé II, FSJP, 05 décembre 2015, p. 12.

Il convient dès lors d'éviter toute implication d'automaticité entre le Chef de l'Etat et le Président de la République. Puisque ce dernier est un organe constitutionnel investi dans un Etat de forme républicaine, de la fonction de Chef de l'Etat. Pourtant, le Chef de l'Etat n'est pas toujours un Président de la République, comme l'on pourrait être tenté de le croire[31] ; d'ailleurs, l'histoire constitutionnelle du Cameroun l'illustre bien[32]. Les Chefs d'Etat héréditaires existent généralement dans les monarchies et les empires, dont-il convient d'envisager la succession *stricto sensu*[33] ; pourtant aux Présidents de la République, resterait envisageable l'hypothèse de la rééligibilité[34]. Dans ce sens, le Chef de l'Etat est dans une République et particulièrement au Cameroun, une personne, désignée par élection et placée à la tête de l'Etat qu'il représente et dirige en tant que « *la plus haute autorité* »[35].

C'est la clé de voûte des institutions politiques[36] qui a toujours servi hier et aujourd'hui, de thermomètre à la vie et au fonctionnement des régimes politiques[37].

31 *Idem.*

32 A l'occasion de l'élaboration de la première Constitution camerounaise, du 4 mars 1960, ce fut Ahmadou AHIDJO, alors Premier Ministre, qui va promulguer le texte, en qualité de Chef de l'Etat. Pourtant, ladite Constitution créait bien le Président de la République reconnu comme chef de l'Etat. Lire la Constitution du 4 mars 1960, notamment le titre III « *Du Président de la République* », article 11 à 20 dudit texte, spécifiquement l'article 11. En réalité, ceci s'explique par l'existence antérieure du Premier Ministre au Cameroun, avant le Président de la République. Ainsi, le Chef de l'Etat est une fonction historiquement antérieure à celle de Président de la République, en droit constitutionnel camerounais.

33 MBODJ (E.H), *La succession du Chef d'Etat en droit constitutionnel africain*, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit public, Université Cheik Anta DIOP de Dakar, Faculté des Sciences Juridiques et Economiques, 29 juin 1991, 621 p.

34 TONYE (J. de Ch.), « La rééligibilité des chefs d'Etats », *Janus, Revue Camerounaise de Droit et de Science Politique*, 5e année, n° 3, mars 2011, pp. 157-186.

35 DEBBASCH (Ch.), BOURDON (J.), PONTIER (J-M.), RICCI (J-C.), *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 7e édition, 2001, p. 65.

36 CONAC (G.), « Portrait du chef d'Etat », *Pouvoirs*, n°25, 1983, p. 121.

37 AIVO (F.J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de doctorat en droit, Université Jean Moulin Lyon 3 et Université d'Abomey-Calavi, Faculté de droit, 26 mai 2006, p. 21.

D'emblée, si le Président de la République se confond avec le chef de l'Etat au Cameroun[38], il faut dire qu'il émerge dans sa primauté et sa préséance. Il est le chef, de l'institution qui englobe et surplombe toutes les institutions sociales. C'est le chef de tous les chefs au sein de l'Etat[39]. Cette hauteur de la chefferie présidentielle[40] explique que le chef de l'Etat trône au sommet de l'exécutif. Et du fait de cette hauteur, il dispose de nombreuses attributions dans le but de faire fonctionner l'Etat. Ce qui lui confère un véritable pouvoir normateur. Lequel lui permet *ipso jure* d'administrer l'Etat conformément aux articles 5 et 8 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

Au regard de la loi fondamentale, le chef de l'Etat parce qu'il est à la tête du pouvoir exécutif au Cameroun exerce assurément un pouvoir normateur qui affecte l'ordonnancement juridique et est opposable aux administrés. Et puisque le pouvoir exécutif a généralement une fonction politique et une fonction administrative[41], il est évident que le lien entre ces deux fonctions réside dans le fait que l'administration est le bras séculier du gouvernement[42]. Ces fonctions sont consacrées au chef de l'Etat parce qu'il le chef de l'exécutif. Ainsi, par le truchement de son pouvoir normateur, il se doit de mettre en œuvre la politique de la Nation qu'il définit[43] préalablement.

Fort de ce constat, s'il y a plus lieu de se demander comme l'avait fait en son temps le professeur Pierre AVRIL, « *un président pour*

38 Cf. article 5 alinéa 1 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.
39 OLINGA (A.D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, *op.cit*, p. 65.
40 *Idem.*
41 ABANE ENGOLO (P.E.), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, *op.cit*. p. 4.
42 *Ibid*. p. 7.
43 Cf. Article 5 alinéa 2 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

quoi faire ? »[44] ; il résulte que le chef de l'Etat se présente à la fois comme une autorité politique et administrative pouvant édicter des normes. Ainsi, mener une étude sur le pouvoir normateur du chef de l'Etat dans le régime parlementaire camerounais peut conduire à l'interrogation suivante : Dans le régime parlementaire camerounais de type orléaniste, quelle est la spécificité du pouvoir normateur du chef de l'Etat au regard du droit positif ? Le vocable *''spécificité''* est bienvenu ici en raison de ce que dans l'Etat, le Président de la République, chef de l'Etat n'est pas le seul à disposer d'un pouvoir normateur d'où l'interrogation posée.

La réponse avancée en guise d'hypothèse se décline ainsi qu'il suit : la spécificité du pouvoir normateur du chef de l'Etat dans le régime parlementaire camerounais type orléaniste réside dans le fait qu'il est binaire au regard du droit positif. Il est binaire parce que reposant à la fois sur la fonction politique et la fonction administrative du pouvoir exécutif. La démonstration à faire dans l'analyse de cette préoccupation entraine le questionnement du droit positif et de la doctrine.

Au total, la démarche méthodologique positiviste adoptée au sujet du pouvoir normateur du chef de l'Etat dans le régime parlementaire camerounais, va impliquer deux mouvements divergents. Lesquels seront adossés sur une argumentation juridique dont le caractère propre est une question de degré par rapport aux autres disciplines. Ainsi, « *les juristes sont conduits à plus argumenter, idéalement à mieux argumenter que les autres, (…)* »[45]. L'hypothèse générale évoquée plus haut conduira la démonstration aux deux mouvements

44 Le professeur Pierre AVRIL se posait cette question en 1965. Pour plus de détails sur la question, lire Marie-Claire PONTHOREAU, « Le Président de la République. Une fonction à la croisée des chemins », *Pouvoirs* 2001/4 (N°99), pp. 33-44.

45 GOLTZBERG (S.), *L'argumentation juridique*, Dalloz, 3è édition, 2017, p. 4.

divergents ci-après : le pouvoir normateur incident du chef de l'Etat : l'influence sur la fonction législative (I) d'une part et le pouvoir normateur évident du chef de l'Etat : l'emprise sur l'émission des règlements (II) d'autre part.

I- Le pouvoir normateur incident du chef de l'Etat: l'influence sur la fonction législative

L'un des éléments qui soit visible dans la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun, est manifestement l'élévation du chef de l'Etat non seulement au-dessus de la gestion quotidienne des affaires étatiques, mais aussi sur l'ensemble des institutions républicaines. A la lecture du texte constitutionnel, il y a lieu de se rendre compte de la transcendance du pouvoir du chef de l'Etat. En effet, véritable chef du pouvoir exécutif dans lequel il n'a aucun concurrent, le chef de l'Etat est le maitre du jeu politique car il incarne l'Etat aussi bien dans ses rapports avec la communauté nationale, qu'avec les sujets de droit international. De telles attributions étendues au sein de l'exécutif font du président de la République camerounais, chef de l'Etat « *le principal pôle d'attraction du pouvoir d'Etat* »[46]. Sous ce regard, puisque la loi fondamentale fait de lui le principal pôle d'attraction de l'Etat, il y a lieu de constater qu'au-delà du pouvoir exécutif, le chef de l'Etat exerce un pouvoir normateur important dans ses relations avec les autres pouvoirs constitutionnels, notamment le pouvoir législatif ; compte tenu du fait que dans un régime parlementaire comme celui du Cameroun, il existe des rapports formels entre les deux principaux pouvoirs politiques.

46 MBPILLE (P.E.), *Le président de la République en droit constitutionnel camerounais*, *op.cit*, p. 243.

Et c'est bien en raison de ce que le chef de l'Etat a un pouvoir normateur au-delà du pouvoir exécutif, sa sphère de compétence naturelle, que celui qu'il exerce sur le pouvoir législatif est qualifié ''*d'incident*''. Est incident selon la langue française, ce « *qui se produit par hasard ; accessoire, occasionnel* »[47]. Mieux encore, c'est un évènement peu important en lui-même mais capable d'entrainer de graves conséquences. Il en est ainsi du pouvoir normateur du chef de l'Etat qui influence la fonction législative.

En réalité, le pouvoir normateur incident du chef de l'Etat dans le régime parlementaire camerounais s'observe sur la fonction législative en deux temps. D'une part, ce pouvoir normateur incident est direct, c'est l'édiction concurrentielle et déléguée des normes (A), et d'autre part son caractère indirect peut être soulevé dans le cadre de la seconde lecture (B).

A- L'édiction concurrentielle et déléguée des normes

Le pouvoir législatif est l'organe chargé de voter et d'adopter les lois dans un Etat. Au Cameroun, ce pouvoir est détenu par un parlement bicaméral, constitué de deux chambres que sont l'Assemblée Nationale et le Sénat[48]. Ces deux institutions dont l'une des fonctions les mieux établies est de confectionner les lois, connaissent une incursion du chef de l'Etat dans cette sphère du parlement ; au point où ce dernier a un pouvoir normateur dans la fonction législative du parlement. Ce pouvoir normateur confère alors au chef de l'Etat un statut de législateur qui fait à la fois de lui un législateur concurrentiel (1) et délégué (2).

47 *Le Larousse de poche 2003*, p. 417.
48 Cf. Article 14 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

1- Un normateur législatif concurrentiel

En sa qualité de chef de l'institution exécutive, le chef de l'Etat, au regard du droit constitutionnel camerounais, a un pouvoir normateur dans la fonction législative du parlement. En effet, la qualité de normateur législatif concurrentiel du chef de l'Etat peut s'observer sur deux axes en droit positif camerounais. Si d'une part, il faut considérer l'initiative partagée des lois en amont entre le chef de l'Etat et le parlement, d'autre part il faut noter la promulgation des lois en aval.

Relativement à l'initiative partagée des lois, elle tire son fondement de l'article 25 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996. Cet article énonce en substance que, « *l'initiative des lois appartient concurremment au président de la République et aux membres du Parlement* ». C'est l'une des bases du pouvoir normateur du chef de l'Etat dans la fonction législative. Et pour comprendre qu'il s'agit d'un véritable pouvoir normateur, il faut revenir sur la définition du concept *''d'initiative de la loi''*. Il peut s'appréhender comme cette « *procédure qui consiste à déclencher l'opération de fabrication de la loi* »[49]. En effet, pour qu'un projet de texte puisse se transformer en une loi, une prescription générale, impersonnelle, permanente et obligatoire plusieurs opérations ou actes préparatoires sont indispensables[50]. Etant donné que c'est le Président de la République qui trône au sommet de l'exécutif, tout projet de loi qui émane de ce pouvoir est analysé comme une initiative du chef de l'Etat[51].

49 NTONGA BOMBA (S.V.), « La procédure législative devant l'Assemblé Nationale du Cameroun », CAFRAD, Tanger, Maroc, 2002, p. 7.

50 EFOUA MBOZO'O (S.), « Pratiques et procédures parlementaires », Yaoundé, 1999, pp.17-21, cité par Serge Vincent NTONGA BOMBA, *Ibidem.*

51 L'article 29 alinéa 2 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 dispose que « *le projet de loi*

De plus, s'il faille se référer au fonctionnement de la procédure législative au parlement camerounais, constat est fait selon lequel les projets de loi du chef de l'Etat et ou du gouvernement priment sur les initiatives parlementaires, que sont les propositions de loi. Cet état de choses se manifeste par la « *prégnance des projets de loi, et une subsidiarité des propositions de loi* »[52]. Cette implication et cette participation du chef de l'Etat dans le domaine de la loi sont encore plus visibles dans l'exclusivité de la compétence de ce dernier en matière d'élaboration de la loi des finances. Ici, seule l'initiative présidentielle est admise ; le parlement se contentant de voter le budget de l'Etat. Ce pouvoir normateur du chef de l'Etat dans la fonction législative en amont laisse transparaitre celui existant en aval qu'est la promulgation des lois[53].

Le vote d'une loi par les parlementaires ne la rend pas directement exécutoire ou opposable. Il faut attendre que le chef de l'Etat fasse usage de son pouvoir normateur par le biais de la promulgation, pour qu'une loi entre en vigueur et soit opposable conformément à l'article 31 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996[54].

En effet, la promulgation s'entend comme étant l'action par laquelle « *le chef de l'Etat authentifie la loi et la rend exécutoire* »[55].

---

examiné en séance plénière est le texte déposé par le président de la République ».

52 MBPILLE (P.E.), *op.cit.*, p. 246.

53 C'est la marque même de l'édiction des normes par le chef de l'Etat dans le domaine législatif.

54 Article 31 (1) « *Le président de la République promulgue les lois adoptées par le parlement dans un délai de quinze (15) jours à compter de leur transmission, s'il ne formule aucune demande de seconde lecture ou s'il n'en saisit le Conseil constitutionnel.*
(2) A l'issue de ce délai, et après avoir constaté sa carence, le président de l'Assemblée nationale peut se substituer au président de la République.
(3) La publication des lois est effectuée au Journal Officiel de la République en français et en anglais ».

55 CARCASSONE (G.) et GUILLAUME (M.), *La Constitution, Introduite et commentée*, préface de Georges VEDEL, Edition du Seuil, 12e édition, 2014, p. 91.

Sous ce rapport, il va de soi que par principe, la promulgation de la loi ne relève pas de la compétence du pouvoir législatif[56]. C'est une manifestation du pouvoir normateur du chef de l'institution exécutive, parce qu'intervenant dans la procédure législative.

Certes la promulgation des lois n'est pas une compétence exclusive du chef de l'Etat dès lors qu'à l'issue d'un délai de quinze jours à compter de leur transmission, ou alors s'il ne saisit pas le Conseil constitutionnel, « e*t après avoir constaté sa carence, le président de l'Assemblée nationale peut se substituer au président de la République* »[57]. Au regard de cet état de choses, il s'avère que la promulgation des lois est une compétence partagée entre le Président de la République, chef de l'Etat et le Président de l'Assemblée nationale. Même si l'intervention de ce dernier demeure accessoire, aléatoire et conditionnelle[58]. Etant donné qu'il faille d'abord constater la carence du titulaire principal du pouvoir normateur de promulgation au-delà des quinze jours attribués par la Constitution à cet effet[59].

In fine, il y a lieu de conclure en affirmant que, qu'il s'agisse de l'amont ou de l'aval, c'est-à-dire à la phase d'initiative de la loi qu'à la phase finale de promulgation, le pouvoir normateur du chef de l'Etat est présent dans la fonction législative ; ce qui fait de ce dernier un normateur législatif concurrentiel vis-à-vis des membres du parlement. Quid du normateur législatif délégué qu'est tout aussi le chef de l'Etat ?

56 OLINGA (A.D.), *La Constitution de la République du Cameroun*, *op.cit.*, p. 132.
57 Cf. alinéa 2 article 31 loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.
58 MBPILLE (P.E.), *op.cit.*, p. 249.
59 Idem.

2- Un normateur législatif délégué

Le titre IV de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 réservé aux rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif prévoit en son article 28 que, dans « *les matières énumérées à l'article 26, alinéa 2 ci-dessus, le parlement peut autoriser le Président de la République, pendant un délai limité et sur des objets déterminés, à prendre des ordonnances* ». Là réside l'un des fondements de l'incursion du chef de l'Etat dans la fonction législative, en lui conférant un pouvoir normateur par le biais des ordonnances. Considérées à juste titre comme des actes juridiques de valeur législative pris par un organe exécutif en raison de circonstances particulières[60], les ordonnances sont des « *actes juridiques qui symbolisent à juste titre le statut de législateur délégué du chef de l'Etat* »[61].

Si le pouvoir normateur est cette faculté d'édicter des normes opposables, il est convenable d'avancer que le chef de l'Etat édicte des normes qui ressortissent du domaine législatif par la voie des ordonnances assujetties au départ par la loi d'habilitation et à la fin par la loi de ratification.

Les ordonnances marquent la participation du chef de l'Etat à l'édiction des lois en général. C'est une manifestation du pouvoir gouvernemental qu'il exerce, se caractérisant par la fonction d'animer et de diriger le mouvement de législation. Il s'agit là d'une compétence déléguée du chef de l'Etat dès lors que le parlement

60 CABRILLAC (R.), (Dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, Litec, LenixNexis, 3e édition, 2008, p. 296.

61 MBPILLE (P.E.), *op.cit.*, p. 251.

émet au départ son consentement par la loi d'habilitation[62], laquelle permet au chef de l'institution exécutive de prendre des ordonnances dans les matières réservées au pouvoir législatif. Alors, à travers la loi d'habilitation qui matérialise le consentement du parlement à investir momentanément le chef de l'Etat de la compétence législative, ce dernier se présente comme un législateur. Ici, le chef de l'Etat n'est plus simplement exécutant de la loi, il la conçoit aussi tout en étant le détenteur temporaire du pouvoir législatif[63] que lui confère la loi d'habilitation. Ainsi, le consentement *ex ante* accordé par le parlement est nécessaire pour que les ordonnances produisent des effets de droit[64], en qualité d'actes règlementaires, tant que l'institution législative n'a pas refusé de les ratifier. Encore qu'il faut un consentement *ex post* par voie de loi de ratification de cette institution législative, afin que les ordonnances aient un caractère législatif.

La loi de ratification sanctionne en aval les ordonnances présidentielles pour qu'elles aient définitivement un caractère législatif. Elle exprime alors le consentement *ex post* du parlement pour valider l'acte législatif du chef de l'Etat. De ce fait, la doctrine et le droit positif s'arriment pour établir que « *tant qu'elles ne sont pas ratifiées, les ordonnances restent des actes administratifs dont la*

62 « *Nom souvent donné, en doctrine et en pratique, à la procédure par laquelle une autorité publique en autorise une autre à faire quelque chose que sans cette permission elle ne pourrait pas se faire. Ex. les lois d'habilitation par lesquelles le Parlement autorise le gouvernement à prendre des (…) ordonnances ayant certains caractères législatifs* », in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit*., p. 505.

63 MBPILLE (P.E.), *op.cit*., p. 252.

64 Il en est ainsi par exemple du statut des personnes à l'instar de l'Ordonnance N°81 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et des diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques. C'est aussi le cas en matière de finances publiques, notamment l'Ordonnance N°2018/002 du 04 juin 2018 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi N°2017/021 du 20 décembre 2017 portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2018.

légalité peut être discutée par le recours pour excès de pouvoir ou par voie de l'exception d'illégalité »[65].

In fine, si le chef de l'Etat, au regard du droit positif camerounais, a un pouvoir normateur qui influence le fonctionnement de l'institution qui confectionne les lois, de par sa qualité de *''législateur''*, il reste que ce dernier a toujours selon la loi constitutionnelle de 1996 une prérogative dans le travail parlementaire qui prend la dénomination de : *seconde lecture*.

B- Le cas de la seconde lecture

Pour qu'un projet ou une proposition de texte puisse se muer en une loi, expression de la volonté générale, il faut assurément l'intervention d'un certain nombre d'actes et techniques dont certains entrent dans les travaux préparatoires de la loi et d'autres participent à son adoption définitive[66] par le parlement. Et parmi ces travaux préparatoires pouvant entrer dans la confection de la loi au parlement, la seconde lecture peut y trouver une place de choix.

Consignée dans les articles 19 (3), 24 (3) et 63 (3) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, la seconde lecture se confond avec la notion de *nouvelle délibération* en droit parlementaire français.

Le Lexique de droit constitutionnel appréhende cette notion comme « *l'examen d'une question par une assemblée et la décision*

65 A ce sujet, lire l'article 28 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, et GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, *op.cit.*, p. 1267.

66 NTONGA BOMBA (S.V.), « La procédure législative devant l'Assemblée Nationale du Cameroun », *op.cit.*, p. 7.

la concluant »[67]. Les professeurs Pierre AVRIL et Jean GICQUEL continuent en avançant qu'« *avant de promulguer une loi le Président de la République peut demander une nouvelle délibération de celle-ci* »[68]. Ainsi, le concept de seconde lecture consacré en droit parlementaire camerounais renvoie à la notion de *nouvelle délibération* établie en droit parlementaire français. « *De plus, qu'il s'agisse de seconde lecture ou de nouvelle délibération, toutes les définitions retenues s'accordent sur le fait qu'il s'agit d'un examen opéré par une assemblée législative sur une loi à la demande du président de la République* »[69].

Le pouvoir normateur incident du chef de l'Etat dans la fonction législative s'observe tout aussi dans la seconde lecture, car comme l'a énoncé le Conseil constitutionnel français, c'est une « *prérogative traditionnelle reconnue au chef de l'Etat* »[70] d'une part et une « *phase législative complémentaire de la procédure législative* »[71], d'autre part. C'est pourquoi en la seconde lecture, le chef de l'Etat est doté de moyens juridiques lui permettant de s'opposer à une loi déjà adoptée par l'institution législative. C'est ce que le professeur AIVO qualifie de « *véto présidentiel* »[72]. Lequel véto permet au chef de l'Etat de faire obstacle temporairement à la promulgation de la loi[73]

67 AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), *Lexique de droit constitutionnel*, PUF, 4e édition, Août 2014, p. 40.

68 *Idem*.

69 MBENGUE EYOUM (D.), *La seconde lecture en droit parlementaire camerounais*, Mémoire de Master en droit public, Université de Yaoundé II, FSJP, 2015-2016, p. 12.

70 CC, Décision N°85-197, DC du 23 août 1988, Evolution de la Nouvelle Calédonie. La cour énonce en substance que, « *(13). considérant que l'article 10 de la constitution dispose que : le président de la République (…) peut, (…) demander au parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.*
(14). Considérant que l'exercice de la prérogative conférée au président de la république par le deuxième alinéa de l'article 10 précité n'est soumis à aucune autre condition que celles résultant de ce texte (…) »

71 *« (23). Considérant que, lorsque le président de la République décide de recourir à la seconde lecture prévue par l'article 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, (...) il ne s'agit pas du vote d'une loi nouvelle, mais l'intervention dans la procédure législative en cours, d'une phase complémentaire(…) »*

72 AIVO (F.J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, *op.cit*, p. 183.

73 *Ibid*. p. 184.

Pour se convaincre que la seconde lecture constitue un pouvoir normateur du Président de la République, chef de l'Etat dans la fonction législative, il y a lieu de constater *primo* que la seconde lecture se manifeste comme l'intervention du pouvoir normateur du Président de la République, chef de l'Etat dans la délibération parlementaire (1) tout comme elle résonne comme des directives de ce dernier à l'égard du parlement (2) *secundo*.

1- L'intervention dans la délibération parlementaire

La confection de la loi au parlement camerounais respecte un canevas bien déterminé. Si avant la consécration normative de la loi par le chef de l'Etat, deux étapes préalables que sont l'initiative de la loi et son adoption sont importantes, il reste que dans cette phase qu'on peut aussi qualifier de délibération parlementaire le pouvoir normateur du chef de l'Etat peut surgir par le truchement de la seconde lecture.

La seconde lecture représente le pouvoir normateur incident indirect du chef de l'Etat. Indirect parce qu'ici, ce dernier n'édicte pas directement la norme. Mais il peut demander au parlement de revoir certaines dispositions d'une loi déjà adoptée, laquelle sera promulguée par lui, c'est-à-dire opposable aux tiers. Saisir la seconde lecture comme pouvoir normateur incident indirect du chef de l'Etat demande à s'intéresser à l'intervention du Président de la République dans la délibération parlementaire. Aussi faut-il s'attarder sur l'exclusivité reconnue au chef de l'Etat dans le déclenchement de la seconde lecture. Lequel déclenchement est inconditionnel.

Au regard de l'article 31 alinéa 1 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, le chef de l'Etat dans les délais liés à la promulgation de la loi peut retourner un texte à l'institution parlementaire pour une révision de la future norme. En effet, lorsque la loi votée par le parlement est transmise au Président de la République, ce dernier doit la promulguer dans les quinze jours suivant son adoption. Il est affirmé que si la loi est adoptée dans le cadre de la procédure normale, la date de sa consécration normative sera maitrisée dans la mesure où il faudra juste compter les quinze jours prévus pour la promulgation.

Cependant, lorsque la consécration normative est reportée du fait de la survenance d'un incident telle la seconde lecture qui est une exclusivité attachée au chef de l'Etat, l'un des effets est que la date de la consécration normative devient imprécise[74]. De ce fait, c'est en fonction de la procédure de réexamen de la loi en question que la date sera connue éventuellement, sauf si la seconde lecture est demandée à nouveau.

Le report de la consécration normative de la loi par le chef de l'Etat entraine inéluctablement le retour de la loi au parlement pour réexamen. Dans ce sens, les parlementaires prennent en compte, presque de façon obligatoire les considérations du chef de l'Etat du fait de son pouvoir normateur. Ce réexamen devra épuiser toutes les étapes de la procédure législative que sont, le dépôt qui émane du Président de la République, chef de l'Etat en l'espèce, la délibération et la promulgation éventuellement.

74 MBENGUE EYOUM (D.), *La seconde lecture en droit parlementaire camerounais*, *op.cit.*, p. 45.

Quant au déclenchement inconditionnel de la seconde lecture par le chef de l'Etat, il faut dire de prime abord qu'elle est formellement non motivée[75] dans la mesure où aucun texte, qu'il s'agisse de la Constitution ou des lois portant règlement intérieur des assemblées parlementaires, n'impose au Président de la République de motiver sa demande de seconde lecture. Sous la III[e] République en France, le Président de la République pouvait demander aux deux chambres une nouvelle délibération « *par un message motivé* »[76] ; ceci n'a pas été consacré dans la Constitution française et les lois sur le règlement des assemblées en vigueur. Ainsi, en France comme au Cameroun, la demande de seconde lecture est dispensée des motifs de droit[77] et de fait[78]. Ceci s'apparente donc à une sorte de directive que reçoit le parlement de la part du chef de l'Etat.

2- Les directives à l'égard du parlement

Le pouvoir normateur présidentiel se meut aussi dans la seconde lecture en raison de ce que cette dernière est une directive du chef de l'Etat à l'endroit de l'institution parlementaire chargée de légiférer.

---

75 *Idem*.

76 Article 7 de la loi constitutionnelle française du 16 juillet 1875 sur les rapports entre pouvoirs publics.

77 Les motifs de droit renvoient aux bases ou fondements juridiques qui justifient la demande de seconde lecture. Ainsi, aucun texte ne précise les éléments de droit qui doivent structurer la demande de seconde lecture. De la sorte lorsque, le président de la République formule la demande de seconde lecture sans se référer à la constitution ou à la loi de la sorte : « considérant que l'article X… de la constitution, considérant que l'article X… de la constitution ; considérant que l'article X… de la loi portant règlement intérieur de l'Assemblée Nationale ou du Sénat », in MBENGUE EYOUM (D.), *La seconde lecture en droit parlementaire camerounais*, *op.cit.*, p. 61.

78 Les motifs de fait renvoient aux différentes circonstances qui justifient la demande de seconde lecture. Ainsi, aucun texte ne précise les éléments factuels qui doivent sous-tendre la demande de seconde lecture. De la sorte, lorsque le Président de la République formule la demande de seconde lecture, sans mentionner des circonstances ainsi qu'il suit : « *considérant que la loi adoptée a été à l'origine de… ; entendu que tel fait s'est posé dès l'adoption de cette loi…* », *Idem*.

Par directive, il faut entendre une « *norme par laquelle une autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation se fixe à elle-même, ou prescrit à une autorité une ligne de conduite dans l'exercice de ce pouvoir* »[79]. Et face à cette directive du Président de la République, le parlement n'a pas d'autre choix que de pencher pour l'adoption d'une loi conforme aux directives présidentielles. Ceci étant possible lorsque le chef de l'Etat a bien évidemment la majorité dans l'appareil législatif. C'est dans ce sens qu'en effet, une seconde lecture avait été demandée par le chef de l'Etat par rapport à la loi portant Code Pénal. Déposée au parlement le 13 juin 2016 et adoptée le 22 juin 2016. Seulement, cette loi a été à l'origine de vives tensions sociales dès le 23 juin 2016 en raison de ce que nombre de ses dispositions étaient non désirées par les magistrats, les avocats, les hommes politiques, la société civile… Il s'agissait notamment des dispositions relatives à l'adultère des hommes, la filouterie de salaire et de loyer, la mendicité et les immunités ministérielles. C'était donc pour anticiper des instabilités sociales qu'une demande de seconde lecture par le chef de l'Etat avait été effectuée le 28 juin 2016.

Au regard de ceci, il faut se rendre compte à l'évidence que le pouvoir normateur du chef de l'Etat ici est indirect. Car il instruit à l'institution législative par le biais de la seconde lecture, des directives qui plus tard intégreront la loi et seront opposables aux tiers.

79 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit*, p.351. La seconde lecture peut s'apparenter même à une instruction présidentielle. En effet, une instruction est une « *prescription pratique donnée à un subordonné pour l'exécution d'un ordre ou l'application d'une règle (…)* », in CORNU (G.), *op.cit*, p.558. En ce sens l'instruction peut se justifier par le fait qu'il est bien connu qu'au-delà des rapports de collaboration qui existent entre le président de l'Assemnlée nationale et le chef de l'Etat, il y a aussi des rapports de domination dans les rapports président de la République-Parlement en faveur du premier.

In fine, en guise de conclusion de cette première partie, il y a lieu d'avouer aisément que le chef de l'Etat dans le régime parlementaire camerounais « *maitrise toutes les étapes de la procédure législative* »[80] au point où il bénéficie au sein du pouvoir législatif d'un véritable pouvoir normateur quoiqu'incident. Ainsi, dans le régime politique camerounais de type parlementaire, le chef de l'Etat dispose de la compétence normative de droit commun en matière législative, tandis que le parlement, réduit à une portion congrue, exerce une simple compétence d'attribution[81]. Si le pouvoir normateur du chef de l'Etat est incident dans le domaine législatif, il reste que dans la sphère exécutive, ce pouvoir est évident au regard de son emprise dans l'émission des règlements.

II- Le pouvoir normateur évident du chef de l'Etat : l'emprise sur l'émission des règlements

Le chef de l'Etat au Cameroun est une autorité administrative[82].

80 BILOUNGA (T.), *« La crise de la loi en droit public camerounais »*, *R.A.D.S.P*, vol 1, N° 1, jan-juin 2013, p. 69.

81 ATANGANA AMOUGOU (J.L.), *L'Etat des libertés publiques au Cameroun. Essai sur l'évolution des libertés publiques en droit camerounais*, Thèse pour le doctorat en droit, Mention droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, Faculté de droit, 1999, p. 149.

82 La notion d'autorité administrative peut avoir une définition ternaire. L'une organique, les autres fonctionnelle et matérielle. Du point de vue organique, « *l'autorité administrative est cette portion du pouvoir exécutif qui est chargée d'assurer l'application des lois d'ordre public* » (in, EBANG MVE (U.N.), *Le titre foncier au Cameroun. Recherche sur la spécificité d'un acte administratif unilatéral*, Thèse de doctorat Ph.d en droit public, Université de Yaoundé II, FSJP, 2010, P.65) Sur le plan fonctionnel, l'autorité administrative désigne « *principalement, stricto sensu, le représentant ou l'organe d'une personne morale de droit public(…) Mais accessoirement, lato sensu, tout organe non administratif exerçant ou participant à l'exercice d'une fonction administrative(…) » (in,* ATEBA EYONG (A.R.), *Le juge administratif et la création du droit: Essai sur l'élaboration jurisprudentielle du droit administratif camerounais*, Thèse de doctorat Ph.d en droit public, Université de Yaoundé II, FSJP, p. 304. Sur le plan matériel, les autorités administratives sont des « *individus ou groupe d'individus remplissant un certain nombre de conditions d'aptitude et de qualification, investis par la loi du pouvoir de représenter une personne publique, leur permettant de prendre au nom et pour le compte de cette dernière, des actes juridiques dont les conséquences – droits et obligations – seront directement imputables à la personne publique » (in,* SABOURIN (P.), *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, Thèse, Université de Bordeaux, 1966, p. 375.). *In fine* et simplement,

Il l'est parce qu'il participe à la fonction administrative tout en concourant à la mission de service public[83] et au dessein de la police administrative. A ce titre et au regard de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, le fait pour le chef de l'Etat de participer à la fonction administrative lui permet d'édicter des normes qui affectent l'ordonnancement juridique par le biais des règlements. Entendus comme des textes de portée générale émanant de l'autorité administrative[84], les règlements sont la marque du pouvoir normateur du chef de l'Etat dans la sphère exécutive au point où il a l'emprise dessus, relativement aux autres autorités administratives. Ici, le pouvoir normateur est dit évident dans la mesure où le pouvoir exécutif, lieu d'application des lois, est le domaine de compétence par excellence du Président de la République.

Saisir le pouvoir normateur évident du Président de la République du fait de son emprise sur les règlements exige qu'on s'attarde sur la manifestation de la volonté unilatérale du chef de l'Etat dans la prise des règlements (A) *primo*, et la suprématie des actes règlementaires de ce dernier (B) *secundo*.

A- La manifestation de la volonté unilatérale du chef de l'Etat

Le pouvoir normateur du chef de l'Etat dans la sphère exécutive se manifeste essentiellement par le pouvoir réglementaire. Les professeurs Jean RIVERO et Jean WALINE appréhendent le pouvoir réglementaire comme étant « *le pouvoir de statuer par voie générale accordé à des autorités autres que le parlement soit national*

une autorité administrative est un « *organe ou agent qui a le pouvoir d'édicter des actes administratifs unilatéraux au nom de la personne morale à laquelle il appartient* », in TRUCHET (D.), *Droit administratif*, Thémis droit, PUF, 6e édition mise à jour, 2015, p. 79.

83 FRIER (P-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 5e édition, p. 283.

84 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 883.

soit local »[85]. Cette définition présente un certain déficit. Elle est à la fois sommaire et imprécise quant à la détermination de l'autorité compétente pour exercer le pouvoir réglementaire. Le Doyen Georges VEDEL est plus pointu même si incomplet dans son appréhension de la notion en affirmant que, « *le pouvoir réglementaire est le pouvoir de faire des règlements, c'est-à-dire de prendre des décisions exécutoires de caractère général et impersonnel* »[86]. Mais au regard des deux définitions présentées par ces éminents auteurs, il y a lieu d'appréhender le pouvoir réglementaire comme « *le pouvoir reconnu juridiquement aux autorités administratives ou non administratives de faire des règlements ou des actes réglementaires c'est-à-dire des actes administratifs décisoires ayant un caractère général et impersonnel* »[87].

C'est sous le couvert du pouvoir réglementaire à lui reconnu que le chef de l'Etat édicte des normes qui affectent l'ordonnancement juridique. Ainsi par le biais des actes administratifs unilatéraux[88], le chef de l'Etat manifeste l'unilatéralité de la volonté présidentielle dans l'émission des règlements (1) et le détachement de l'assentiment des administrés dans l'émission desdits règlements (2).

85 RIVERO (J.) et WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, 18e édition, Paris, 2000, p. 65.

86 VEDEL (G.), cité par le professeur Bernard-Raymond GUIMDO dans son cours de droit administratif général, Université de Yaoundé II, FSJP, année académique 2006/2007, Inédit.

87 *Idem.*

88 La notion d'acte administratif unilatéral est difficile d'appréhension. C'est ainsi que plusieurs auteurs évitent de le faire et se contentent d'en préciser le contenu ou les éléments constitutifs. Pour Pierre DELVOLVE, « *l'acte administratif est un acte juridique adopté unilatéralement par une autorité administrative portant sur l'ordonnancement juridique et affectant les droits et les obligations des tiers sans leur consentement* ». Cette définition de Pierre DELVOLVE est proche de celle donnée par le juge administratif camerounais dans l'arrêt NGONGANG NJANKE Martin du 20 mars 1968. Or pour ce juge, en effet, l'acte administratif unilatéral est « *un acte juridique unilatéral pris par une autorité administrative dans l'exercice d'un pouvoir administratif et créant des droits et des obligations pour les particuliers* », Cf. CFJ/CAY, Arrêt N° 20 du 20 mars 1968, NGONGANG NJANKE Martin contre Etat du Cameroun.

1- L'unilatéralité dans l'émission des règlements

Le pouvoir normateur du chef de l'Etat se meut par l'acte administratif unilatéral qui se présente comme le principal mode d'expression de la volonté des autorités administratives[89]. Sous ce rapport, la volonté est à la base de tout acte juridique que le doyen Léon DUGUIT définit comme « *un acte de volonté intervenant avec l'intention que se produise une modification dans l'ordonnancement juridique tel qu'il existe au moment où il se produit ou tel qu'il existera à un moment futur donné* »[90].

L'idée de manifestation de volonté étroitement liée à la définition de l'acte juridique est fort évocatrice en raison de ce que l'acte administratif unilatéral du chef de l'Etat est l'expression d'une unilatéralité de sa part. Ladite unilatéralité dans l'émission des règlements par le Président de la République signifie en général que l'acte provient de lui seul.

Ainsi, dans le cadre des actes administratifs, l'unilatéralité implique la manifestation de la seule volonté de l'autorité administrative qu'est le chef de l'Etat parce qu'investi de la compétence de prendre des décisions administratives. Ici, il n'existe pas un accord de volonté comme c'est le cas dans les contrats privés. Toutefois, l'unilatéralité de la volonté présidentielle dans les règlements n'implique pas la volonté du seul chef de l'Etat[91]. Mais c'est le fait que dans le cadre

89 TRUCHET (D.), *Droit administratif*, *op.cit*., p. 213.

90 DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3e édition, 1927, Tome 1, p.316, cité par MBALLA OWONA (R.), *La notion d'acte administratif unilatéral en droit camerounais*, Thèse de doctorat Ph. D en droit public, Université de Yaoundé II, FSJP, 2010, p. 265.

91 Il faut rappeler que l'unilatéralité de l'acte administratif présidentiel se justifie par le fait que ce dernier a pour finalité de régler la conduite des personnes autres que le chef de l'Etat. Mais cette unilatéralité ne signifie pas absolument que l'acte émane d'une seule personne. En d'autres termes, les auteurs d'un acte unilatéral peuvent être plusieurs. C'est le cas des actes édictés par un conseil

de son pouvoir normateur évident, il n'y a pas d'accord de volonté entre les principaux destinataires du règlement et les preneurs de décision que sont les autorités administratives.

Le processus qui mène à la naissance juridique des actes administratifs unilatéraux du chef de l'Etat[92] du fait de son pouvoir normateur évident, est en général marqué d'interventions diverses. En effet, symbole d'une partition entre divers personnes, organes ou autorités administratives des éléments nécessaires concourent à sa production. De la sorte, malgré la ventilation opérée, l'acte présidentiel garde toutefois sa nature unilatérale en ce qu'il n'accède à la vie juridique que par l'effet de l'expression d'une seule volonté[93] ; en l'occurrence ici le chef de l'Etat. La pluralité de volontés que porte ce dernier se retrouve ainsi juridiquement annihilée sous l'effet d'une neutralisation par principe formelle[94], liée à l'unité juridique de la personne du Président de la République.

En outre, la manifestation de la volonté du chef de l'Etat dans les règlements au Cameroun traduit l'emprise présidentielle sur l'édiction des actes administratifs décisoires, manifestation de son pouvoir normateur. Ces actes administratifs du fait de la volonté

d'administration ou un conseil municipal. C'est dire aussi que ce n'est pas le nombre de personnes ou d'auteurs qui permet de faire la différence entre un acte unilatéral et celui plurilatéral.

92 Certains auteurs à l'instar de Gweltaz EVEILLARD pensent que le fait pour le président de la République de bénéficier de l'unilatéralité dans l'édiction des règlements repose sur le système démocratique. Ainsi dans un tel système, pour pouvoir exprimer la volonté générale par des règlements, il faut disposer d'un mandat pour le faire, autrement dit de la légitimité démocratique. Etant une autorité administrative élue, le président de la République a une légitimité équivalente à celle du parlement pour exprimer la volonté générale par le biais des actes administratifs unilatéraux. Pour mieux comprendre cet état de choses, lire utilement et avantageusement EVEILLARD (G.), « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral », in *Jus Politicum*, N°10, 2013, pp. 11-14.

93 MBOUP (I.), *L'unilatéralité de l'acte administratif unilatéral décisoire*, Thèse de doctorat Ph. D en droit public, Université d'Aix-Marseille 3, 2010, p. V.

94 *Idem*.

présidentielle n'existent en effet que s'ils ont une portée *normatrice*, ils doivent modifier l'ordonnancement juridique[95] parce qu'ils ont un caractère général et impersonnel. Ils s'adressent anonymement à ceux auxquels ils s'appliquent. De la sorte, le pouvoir normateur du chef de l'Etat quoique habité par la volonté unilatérale est assujetti à trois critères que fondent le droit administratif. D'abord les actes administratifs émanant de la volonté présidentielle doivent être des actes obligatoires, en raison de ce qu'ils s'imposent aux administrés. Ce caractère obligatoire a clairement été affirmé par le juge administratif dans l'affaire MBARGA Richard[96]. De plus, ces actes administratifs unilatéraux doivent être exécutoires c'est-à-dire dans le but de modifier l'ordonnancement juridique en imposant des obligations ou en conférant des droits aux tiers comme l'a affirmé le juge administratif dans l'affaire NDJOFANG Frédéric[97]. En guise de troisième critère, ces actes unilatéraux du chef de l'Etat doivent faire grief, c'est-à-dire qu'ils produisent absolument des effets de droit.

In fine, si l'unilatéralité de la volonté présidentielle guide l'émission des règlements dans le cadre du pouvoir normateur du chef de l'Etat, il reste qu'en sus de cette volonté manifestement unilatérale dans l'édiction des normes présidentielles, il faut tout aussi faire ressortir le détachement de l'assentiment des administrés dans la confection des normes présidentielles.

95 A ce sujet, lire FRIER (P-F.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, *op.cit*, p. 275.

96 Cf. CS/CA, Jugement N°28 du 25 février 1982, MBARGA Richard contre Etat du Cameroun.

97 Dans cette jurisprudence, le juge administratif camerounais affirme en substance que : « *Considérant qu'il y a lieu de faire remarquer à NDJOFANG qu'un recours pour excès de pouvoir est toujours dirigé contre un acte émanant d'une autorité administrative qu'il faut donc que cet acte ait un caractère exécutoire (…) que l'on ne peut affirmer qu'un bulletin de notes qui ne constitue qu'une preuve (…) du travail fourni constitue un acte administratif* », Cf. Jugement N°40/CS/CA du 22 février 1979, Affaire NDJOFANG Frédéric contre Etat du Cameroun.

2- Le détachement de l'assentiment des administrés dans l'émission des règlements

Si en règle générale, nul, dans les relations entre particuliers, ne peut voir sa situation juridique modifiée sans son consentement du fait de la seule volonté d'autrui, il faut préciser que l'accord des volontés est le procédé ordinaire de l'action juridique privée. Cette règle traduit un postulat fondamental : l'égalité juridique des volontés humaines.

Seulement en droit administratif, l'administration a le pouvoir de modifier les situations juridiques par des décisions exécutoires qui sont des actes au travers desquels l'administration met en exergue ce pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques. C'est l'archétype même de l'action administrative, le plus usité, le plus révélateur des prérogatives de la puissance publique. Ce procédé induit *ipso facto* dès lors, une inégalité entre l'administration et les administrés.

L'acte administratif unilatéral des autorités administratives en général et celui du chef de l'Etat en particulier que lui confère son pouvoir normateur, est par vocation une décision dont la valeur juridique est indépendante du consentement de ses destinataires[98] que sont les administrés. En effet, « *l'avis donné par l'administré ne suffit pas à former l'acte* »[99] règlementaire présidentiel en raison de ce que, quelle que soit sa forme, cet acte règlementaire est l'outil principal à disposition des administrations[100] ou mieux du pouvoir exécutif que

98 MBALLA OWONA (R.), *La notion d'acte administratif unilatéral en droit camerounais*, *op.cit.*, p. 276.

99 *Idem*.

100 CARACACHE (T.), *La participation du citoyen à l'élaboration des actes réglementaires de l'administration: Comparaison entre systèmes américain et français*, Mémoire de Master 2 recherche Droit européen comparé, Université de Paris II, Panthéon-Assas, Institut de droit comparé de Paris, 2015-2016, p. 6.

chapeaute le chef de l'Etat au Cameroun[101]. C'est en quelque sorte la représentation d'une certaine supériorité de l'administration face aux administrés, exemple typique d'un schéma d'opposition entre gouvernant et gouverné[102]. Ainsi, la recherche de l'adhésion des administrés aux actes réglementaires du chef de l'Etat qui régissent leurs situations juridiques, ne peut affecter le pouvoir en vertu duquel ces actes sont édictés[103]. C'est ce qui peut être constaté à titre illustratif dans la fonction publique camerounaise. En effet, le décret n°2000/287 du 12 octobre 2000 modifiant et complétant le décret n°94/199 du 07 octobre 1994 portant statut général de la fonction publique le prevoit dans ses dispositions. Ici, le Statut régissant les fonctionnaires est pris par le chef de l'Etat sans le consentement de ces derniers.

C'est sous ce prisme que, si en une matière donnée, une décision peut être adoptée unilatéralement même si les destinataires et ou administrés n'y consentent pas, la mesure adoptée demeure un acte unilatéral[104]. C'est la volonté de l'autorité administrative, mieux celle du Président de la République, chef de l'Etat dans le cadre de son pouvoir normateur. Cette volonté est seule déterminante pour que l'acte réglementaire soit adopté, imposé et opposable parce qu'affectant l'ordonnancement juridique.

Allant dans le même sens et afin de conforter le détachement de l'assentiment des administrés dans les règlements de nature

101 La lecture des articles 5 et 8 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 démontre à souhait que le président de la République, chef de l'Etat au Cameroun est celui qui surplombe l'institution exécutive.

102 CARACACHE (T.), *La participation du citoyen à l'élaboration des actes réglementaires de l'administration : Comparaison entre systèmes américain et français*, *Ibid*.

103 MBALLA OWONA (M.), *op.cit*., p. 276.

104 *Idem*.

présidentielle, le professeur Georges DUPUIS affirme en disant que des droits et des obligations sont imposés aux destinataires que sont en général les administrés, qu'ils le veuillent ou non, ou plus exactement, contre leur volonté et précisément pour la vaincre[105]. L'acte créateur de droits ou d'obligations est ainsi l'expression d'un pouvoir de commandement[106] du chef de l'Etat qui, pour de bonnes raisons, peut admettre le consentement des administrés mais n'en dépend guère. C'est une manifestation du pouvoir normateur du chef de l'Etat au Cameroun dans l'institution exécutive.

In fine, l'emprise du Président de la République, chef de l'Etat sur l'émission des règlements du fait de son pouvoir normateur dans l'institution exécutive traduit la manifestation de sa volonté unilatérale dans la prise des règlements tout en se dépouillant de l'assentiment des administrés. C'est dans ce sens aussi qu'au regard du droit positif camerounais, les actes règlementaires du chef de l'Etat ont une certaine suprématie par rapports aux actes des autres autorités administratives.

B- La suprématie des actes règlementaires du chef de l'Etat

« Notre société vit depuis le moyen âge sous la domination d'une structure verticale fortement hiérarchisée, qui est restée prépondérante jusqu'au milieu du XIX^e^ siècle. En haut de l'échelle trônait Dieu, suivi du roi et de l'archevêque. Aux niveaux suivants s'échelonnaient successivement le juge, l'évêque, le professeur (…). Au bas de l'échelle se tenait le peuple (…) »[107].

105 DUPUIS (G.), « la définition de l'acte unilatéral », *Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN*, Paris, Cujas, 1975, P. 206, cité par MBALLA OWONA (R.), *op.cit.*, p. 277.

106 *Idem*.

107 CARLZON (J.), *Renversons la pyramide*, Paris, InterEditions, 1986, p. 17.

Dans la même veine, le pouvoir exécutif dans un Etat reflète naturellement la structure verticale de la société, empruntant au modèle pyramidal sa concentration de pouvoir au sommet, un certain nombre d'échelons intermédiaires et une large base[108].

Aujourd'hui, la hiérarchie peut être considérée comme le modèle par excellence qui maintient l'ordre social, elle est envisagée comme un mode de gouvernement de toute action collective[109] car, « *même dans le cas des sociétés animales, au fait qu'il s'agit de sociétés, c'est-à-dire de collectivités ayant choisi, ayant conçu une organisation, même minimale* »[110]. S'appuyant certainement sur cet état de choses, Hans KELSEN par son normativisme fait de la hiérarchie des normes un instrument incontournable pour tout juriste qui, bon gré mal gré, s'y réfère. Quoique n'étant « *nulle part exprimée, mais partout présente, la hiérarchie des actes juridiques fait chaque jour davantage, figure de principe fondamental du droit public (…)* »[111], « *(…) elle représente*

108 Des réflexions d'antan d'Aristote (En effet, cet illustre auteur en la personne d'Aristote fut le premier à avoir théorisé une hiérarchie basée sur les rapports des jeunes avec les vieux, « *destinés les uns à être commandés et les autres à commander* ». Ce philosophe d'un autre âge a fondé la hiérarchie sur l'âge. Le vieux se hisse dans l'âge de la sagesse, ce qui attribue une suprématie du vieux sur le jeune. Chez Aristote, « *la relation entre vieux et jeunes est pédagogique par essence, et dans cette éducation rien n'est plus impliqué que la formation des* dirigeants *futurs par les dirigeants présents* » A ce sujet, lire utilement ARENDT (H.), « Qu'est-ce que l'autorité ? », in *La crise de la culture*, Gallimard, pp. 153 et 156.) et Platon (En revanche, chez Platon, l'inégalité entre les rapports hiérarchiques repose sur le savoir, la supériorité du savant qui connaît le monde des idées sur l'ignorant), en passant par la pensée romaine, la théologie, la théocratie, la pensée scientifique et la pensée politique, et ce, jusqu'à l'heure actuelle, il ressort que les rapports humains sont fondés sur la hiérarchie. Celle-ci est présente dans les sociétés passées et contemporaines. Elle a un visage de domination et de rapports subordonnés les uns aux autres: les personnes aux personnes et les structures aux structures.

109 ABDELMOUMEN (N.), *Hiérarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique*, Thèse de doctorat en droit des affaires, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 6 décembre 2013, p. 4.

110 MORIN (E.), PIATELLI – PALMARINI (M.), *Le primate et l'homme*, Centre Royaumont pour une science de l'homme, 1974, pp. 45-46, cité par ABDELMOUMEN (N.), *Idem*.

111 QUERMONNE (J-L.), *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, Thèse, Caen, 1952, p. 268.

pour les juristes un problème aussi fondamental que l'axiomatique pour les mathématiciens »[112]. La pyramide des actes normatifs a cessé d'être une simple présentation pour devenir un outil dont usent au quotidien les juristes de tout ordre et de toutes branches[113].

Concomitamment à la conception kelsénienne, CARRE de MALBERG laissait déjà percevoir en son temps que la hiérarchie normative est fixée relativement à la qualité de puissance attribuée aux organes par l'ordre juridique, de sorte que la valeur de la norme dépend de la puissance de son auteur. Sous ce rapport, au regard du fait que le chef de l'Etat au Cameroun se situe au sommet des institutions, organes et ou personnes[114] ses actes règlementaires qu'il sécrète du fait de son pouvoir normateur bénéficient d'une supériorité à l'égard des actes règlementaires des autres autorités administratives. « *Ainsi, suivant la dichotomie actes réglementaires - actes non réglementaires, il apparait à la lumière de la nature de l'organe auteur, que les actes réglementaires du président de la République (autorité administrative suprême) sont au faîte de la pyramide tandis que ceux individuels sont (sauf fondements textuels probants) normalement équivalents à ceux des autres autorités compte tenu de l'absence d'interactions normatives réciproques* »[115]. Ceci est sans doute la traduction de la formule de CARRE de MALBERG selon laquelle

112 LACHAUME (J-F.), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, Paris, 1966, p. 5.

113 OLINGA (AD.), *Qu'est-ce être juriste ?*, Eléments pour une dogmatique éthique, Editions Clé, Yaoundé, 2013, pp. 17-18.

114 Pour plus de détails sur les institutions organes ou personnes du Doyen Maurice HAURIOU, lire utilement et avantageusement, SCHMITZ (J.), *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, L'Harmattan, 2013, 528 p.

115 ONDO EBANG (M.W), « Les actes administratifs du président de la République dans la hiérarchie des normes administratives au Cameroun », *RADP*, Vol. VII, n°13, juillet- décembre 2018, p. 135.

« la hiérarchie des organes suit la hiérarchie des fonctions et jamais un pouvoir subordonné ne pourra arrêter un pouvoir supérieur »[116].

Pour illustrer cette pensée de CARRE de MALBERG dans le cadre du pouvoir normateur du chef de l'Etat camerounais, et afin de faire ressortir l'essence de la hiérarchie normative, il est nécessaire de s'appesantir sur la suprématie des actes règlementaires du chef de l'Etat à l'égard de ceux du Premier ministre (1) d'une part, et cette même suprématie à l'égard des actes règlementaires des autres autorités administratives (2) d'autre part.

1- La suprématie des actes règlementaires à l'égard de ceux du Premier ministre

Il existe au Cameroun une multitude d'autorités administratives investies du pouvoir règlementaire. Il en existe tant au niveau de l'administration d'Etat qu'au niveau de l'administration décentralisée. Quoiqu'il en soit, *« le pouvoir d'édicter unilatéralement des actes administratifs exécutoires est partagé en droit public (…) entre différentes autorités »*[117] administratives. On peut aisément faire le *distinguo* entre deux types d'autorités investies du pouvoir règlementaire. En effet, d'une part on a celles qui sont investies du pouvoir règlementaire général et d'autre part celles qui sont investies du pouvoir règlementaire dérivé ; c'est dans le premier cas qu'interviennent les deux principales autorités du pouvoir exécutif que sont le Président de la République, chef de l'Etat et le Premier ministre. Toutefois, il faut préalablement noter que le régime parlementaire camerounais de type orléaniste, est dualiste.

116 CARRE de MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1922, pp. 109-142.
117 LACHAUME (J-F.), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, *op.cit.*, p. 9.

Dans ce sens, le pouvoir exécutif est bicéphale avec un Président de la République, chef de l'Etat et un Premier ministre, chef du gouvernement[118].

De prime abord, il est impérieux de relever que ces deux autorités administratives que sont le chef de l'Etat et le chef du gouvernement[119] ne sont pas investies du pouvoir règlementaire de la même manière. C'est pour ainsi dire que leurs différents actes règlementaires n'ont pas la même autorité. En réalité, le Premier ministre jouit d'un pouvoir règlementaire certes initial mais limité, traduisant de ce fait la subordination des actes de ce dernier à ceux du chef de l'Etat. Ceci peut trouver une justification dans le fait que, dans le régime parlementaire camerounais, « *le Premier ministre occupe une position subordonnée de par les conditions institutionnelles de sa naissance et de sa mort* »[120]. Sa subordination découle de sa création. C'est le chef de l'Etat qui lui donne vie[121], mais en tenant compte de la nécessité de ne pas contredire la majorité parlementaire, comme le veut le régime parlementaire de Westminster. Pourtant, le Premier ministre dispose d'importantes prérogatives constitutionnelles conformément à l'article 12 de la loi constitutionnelle du

118 Il faut soulever que dans le régime parlementaire camerounais de type orléaniste, le Premier ministre, chef du gouvernement est selon le Professeur Magloire ONDOA (« La nature du régime politique camerounais », in *Régime politique camerounais et séparation des pouvoirs*, Table ronde marquant le lancement des activités du CERCAF, Salle des actes, Université de Yaoundé II, Soa le 19 juin 2015) « *un garçon de course comme cela se faisait sous la dynastie des Orléans* », assurant la navette entre le Parlement et le président de la République, chef de l'Etat. Ainsi, l'existence constitutionnelle d'un Premier ministre chef du gouvernement n'enlève en rien la prééminence et l'omnipotence du chef de l'Etat.

119 Selon l'article 12 alinéa 1 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 le Premier ministre est le chef du gouvernement et dirige l'action de celui-ci.

120 DUHAMEL (O.), *Droit constitutionnel et politique*, Editions du Seuil, septembre 1993, p. 204.

121 *Idem*.

18 janvier 1996. Mais, la prééminence du chef de l'Etat l'a privé du rôle qui aurait pu être le sien[122].

Ainsi sous ce postulat, les règlements édictés par le chef de l'Etat sont supérieurs à ceux émis par toutes les autres autorités administratives, y compris ceux du Premier ministre. Les règlements de celles-ci (les autres autorités administratives) doivent se soumettre aux actes de celui-là (le chef de l'Etat). Il y'a alors une subordination *ipso jure* et *ipso facto* des actes réglementaires *primo* ministériel par rapport à ceux du chef de l'Etat. Ce qui vient en conséquence, justifier la limitation des compétences du chef du gouvernement. Argumentant dans ce sens, Denys de BECHILLON argue que « *l'organisation des pouvoirs publics est caractérisée en effet, pratiquement dans tous les Etats, par une structure hiérarchique ou pyramidale, laquelle correspond au dessein de donner compétence générale au supérieur hiérarchique* »[123].

En effet, c'est la suprématie du chef de l'Etat dans le régime parlementaire camerounais parmi les autorités administratives qui hisse ses actes réglementaires au sommet de la hiérarchie normative des actes des autres autorités administratives notamment, ceux du Premier ministre. Plusieurs critères permettent de classer les actes réglementaires du chef de l'Etat au dôme du bloc de légalité administrative. Il en est ainsi, du critère organique et du critère matériel. Le premier critère c'est-à-dire celui organique demeure prépondérant pour établir une hiérarchie des actes administratifs.

122 Lire dans ce sens et notamment dans le cas de la France, FOILLARD (Ph.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Bruylant, Col Paradigme, 23e édition, 2017, p. 269 et s.

123 DE BECHILLON (D.), « Le juge et son œuvre-un an de fabrication du droit administratif dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *in Mélanges Troper*, 1969, p. 371.

Son postulat de base est relativement simple : la place des actes administratifs dans la hiérarchie des normes administratives dépend de celle de leurs auteurs dans la hiérarchie des autorités administratives. L'explication de la prépondérance du critère organique trouve chez CARRE de MALBERG comme chez Léon DUGUIT son assise dans la supériorité de la loi, à la seule différence que ladite supériorité ne repose pas sur la généralité de la norme jamais expressément posée par la *Grundnorm*[124], mais en réalité sur la puissance de l'organe qui édicte la loi. En son temps, la norme constitutionnelle faisait la part belle à la loi expression de la ''*volonté du peuple*''[125].

Quant au critère matériel, il pose que les actes réglementaires généraux sont supérieurs aux actes non réglementaires. Au sens de DUEZ et DEBEYRE, ce critère est le seul qui assoit réellement la substance de l'acte pour établir une hiérarchisation[126]. Il repose sur la portée de l'acte, son contenu pour le classer dans la hiérarchie des actes administratifs[127].

Sous ces différents critères, il y a lieu d'avancer avec le Professeur GUIMDO que, la classification organique prend en compte l'organe qui édicte l'acte. « *Entre deux actes administratifs de même nature (…) celui pris par l'autorité hiérarchiquement supérieure prime sur celui qui émane de l'autorité inférieure (ex : un décret présidentiel s'impose à un*

124 LACHAUME (J-F), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, *op.cit.*, p. 154.

125 Dans ce sens, lire avantageusement EVEILLARD (D.), « La place de la volonté générale dans l'élaboration de l'acte administratif unilatéral », *op.cit.* pp. 1-24.

126 LACHAUME (J-F.), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, *op.cit.*, p. 129.

127 MBALLA OWONA (R.), *La notion d'acte administratif unilatéral en droit camerounais*, *op.cit.*, p. 361.

arrêté ministériel) »[128]. On distingue alors les actes émanant du chef de l'Etat (sur proposition du Premier ministre et les actes qu'il émet sans proposition ou sans consultation…). Selon le cas, ces actes peuvent être réglementaires ou non réglementaires. Le Président de la République, chef de l'Etat prend aussi des ordonnances. Le Premier ministre, chef du gouvernement quant à lui est habilité à prendre des actes administratifs sous forme de décrets ou d'arrêtés, lesquels sont soit réglementaires, soit non réglementaires.

In fine, les actes du chef de l'Etat sont au faîte de la pyramide des normes des actes administratifs, reléguant au second plan les actes réglementaires du Premier ministre. Puisque, les actes réglementaires se confondent avec le pouvoir réglementaire, il est alors possible d'user des hiérarchisations de celui-ci pour apprécier la position des actes présidentiels. Ainsi selon M. ESSOMBA Ambroise Louison[129], le pouvoir réglementaire du chef de l'Etat est hiérarchiquement supérieur à celui du Premier ministre, chef du gouvernement en vertu de la norme constitutionnelle[130]. Sa prééminence en matière de règlement autonome est avérée[131].

2- La suprématie des actes règlementaires à l'égard des autres autorités administratives

Dans le cadre du pouvoir normateur de chaque autorité, on pourrait concevoir un équilibre entre autorités spécialisées si les fonctions

128 GUIMDO (B-R.), *Cours de droit administratif, op.cit.*, Inédit.

129 ESSOMBA (A.L.), *Le domaine du pouvoir règlementaire du Premier Ministre au Cameroun, op.cit.*, p. 61.

130 Etant donné que la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 place le chef de l'Etat au sommet du pouvoir exécutif. Il est naturellement secondé par le Premier ministre. Ainsi, tous bénéficient des actes règlementaires de même nature (Décrets, Arrêtés, Décisions, …). Sauf que ceux du Président de la République ont une valeur supérieure à ceux du Premier ministre. A titre illustratif, un décret du Premier ministre est inférieur à celui du président de la République.

131 ABANE ENGOLO (P.E), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, *op.cit.*, p. 319.

qu'elles exercent étaient équivalentes. En effet, si les fonctions sont hiérarchisées et les organes spécialisés, il va de soi que celui qui exerce la fonction la plus élevée voit ses actes être supérieurs aux autres. C'est dans cet esprit de pensée que le professeur Jean WALINE affirme que, « *l'échelle des textes dépend de l'échelle des organes* »[132]. Au bénéfice de cette considération, il y a lieu de prétendre aisément que les actes règlementaires du chef de l'Etat ont une valeur supérieure aux actes règlementaires des autres autorités administratives que sont : les autorités centrales à savoir les ministres[133], les autorités déconcentrées à l'instar des gouverneurs, préfets et sous-préfets[134]…, et enfin les autorités décentralisées que sont les maires et les présidents des conseils régionaux[135].

Ainsi, l'existence d'une hiérarchie entre les actes administratifs de ces différentes autorités imprime au rapport les unissant une orientation précise qu'est l'obligation pour l'auteur d'un acte réglementaire de respecter dans l'élaboration de ce dernier et dans ses dispositions de fond, les prescriptions de la règle administrative supérieure[136], que sécrète le pouvoir normateur du chef de l'Etat.

132 WALINE (J.), *Traité élémentaire de droit administratif*, 6e édition, p. 24.

133 Les ministres bénéficient du pouvoir réglementaire dérivé chacun dans son domaine de compétences spécifiques. En tout état de cause, tout ministre bénéficie d'un pouvoir réglementaire ainsi que l'a affirmé le juge administratif français dans l'arrêt JAMART du Conseil d'Etat en date du 07 février 1936. La jurisprudence affirme alors en substance, « *Même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition même législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient comme à tout chef de service de prendre des mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité* ».

134 Cf. Décret N°2008/376 du 12 novembre 2008 portant organisation administrative de la République du Cameroun et le Décret N°2008/377 du 12 novembre 2008 portant attribution des chefs de circonscriptions administratives.

135 Cf. Loi N°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

136 LACHAUME (J-F.), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, *op.cit.*, p. 88.

En effet, si le pouvoir d'édicter des normes est morcelé entre plusieurs autorités[137], il va sans dire que la supériorité du pouvoir normateur du chef de l'Etat réside dans le fait que ce dernier se situe au-dessus de l'appareil étatique ou encore au trône du pouvoir exécutif. Dans ce sens étant le chef de l'institution exécutive, tous ses actes coiffent la hiérarchie normative administrative. Face à ceci, un arrêté ministériel ou municipal ne saurait être contraire soit à un décret présidentiel ou même un arrêté du chef de l'Etat. Si par mégarde cela arrivait, cet état de choses pourrait fausser l'équilibre de la pyramide normative administrative affectant de droit et de fait l'ordonnancement juridique.

Ainsi, l'exigence de conformité au règlement présidentiel des actes des autorités administratives inférieures au chef de l'Etat traduit l'idée selon laquelle, les actes sécrétés par ceux subordonnés doivent respecter les règlements édictés par leur supérieur hiérarchique en général et par l'autorité suprême en particulier. La conformité signifie simplement que l'acte administratif inférieur est astreint à ne faire que ce qu'il doit faire et à faire ce qui doit être fait[138]. L'exigence présentée ne veut nullement dire que l'acte inférieur soit une copie conforme de l'acte supérieur, mais plutôt en général, elle signifie que rien de ce qui concerne l'acte inférieur ne soit en contradiction avec l'acte supérieur.

Au demeurant, les actes règlementaires des autorités administratives inférieures si elles doivent être conformes aux actes règlementaires édictés par le chef de l'Etat, elles ont aussi pour mission de préciser,

137 *Ibid*., p. 50.

138 ABANE ENGOLO (P.E.), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, *op.cit*.., p. 148.

compléter, adapter, concrétiser ou appliquer les règlements présidentiels. De la sorte, le niveau d'exigence de conformité de l'acte inférieur ne dépend pas de sa position dans l'ordre juridique, mais plutôt du degré de précision de l'acte supérieur Alors, plus l'acte supérieur est bref, plus la marge de manœuvre de l'acte inférieur est large[139]. Le degré de précision de l'acte supérieur est à l'origine des notions de compétence liée[140] et de pouvoir discrétionnaire[141]. A titre d'exemple, lorsque le décret présidentiel n°2018/004 du 08 janvier 2018 portant création de la Faculté de Médecine et des Sciences Biomédicales de Garoua sous tutelle de l'université de Ngaoundéré donne de façon laconique compétence au Ministre de l'Enseignement Supérieur pour ouvrir, par arrêté, les concours d'entrée, ce dernier, sous réserve du respect de la compétence et de la forme de l'acte, aura une marge discrétionnaire plus ou moins importante dans d'autres éléments (nombre de places, date du concours…)[142].

Au moment de conclure la présente réflexion relative au pouvoir normateur du chef de l'Etat dans le régime parlementaire camerounais, la lecture du droit positif impose de constater que

139 *Ibid*. pp. 187-189.

140 « *Se dit du pouvoir qu'exerce une autorité quand elle n'a pas le choix entre plusieurs solutions* », in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op.cit.,* p. 213.

141 « *Classification opérée parmi les pouvoirs de l'Administration par référence à la plus ou moins grande liberté qui lui est reconnue d'apprécier l'opportunité de la mesure à prendre et la détermination de son contenu. La compétence de l'Administration est* « liée » si la réunion des conditions légales l'oblige à prendre l'acte. Elle *est « discrétionnaire » si cette réunion l'autorise seulement à agir, sans que le contrôle du juge soit d'ailleurs exclu des éléments de légalité de l'acte autres que l'adéquation de celui-ci aux circonstances de fait* », in GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) (Dir), *Lexique des termes juridiques, op.cit.,* pp. 1564-1565.l

142 Cf. Arrêté N°18/00283/MINESUP/SG/CNFMP/na du 30 mai 2018 portant ouverture de l'Examen National d'Aptitude à la Formation Médicale au Cameroun pour le compte de l'année académique 2018/2019 à la Faculté de Médecine et des Sciences Biomédicales de Garoua.

l'institution présidentielle qui se confond avec celle de chef de l'Etat, est à la fois une autorité politique et une autorité administrative. Si la première stature lui permet d'intervenir dans le domaine de l'institution législative rendant son pouvoir normateur incident, il va sans dire que la seconde stature démontre à souhait sa suprématie dans l'émission des règlements. Cette dernière qualité se manifeste dans l'appareil exécutif de l'Etat par l'édiction d'actes règlementaires. Dans tous les cas, dans le régime parlementaire camerounais le chef de l'Etat édicte des normes qui affectent l'ordonnancement juridique et s'imposent non seulement au peuple, aux autres autorités administratives, mais aussi aux administrés en général. C'est la manifestation du caractère spécifique[143] du pouvoir normateur binaire et dual du chef de l'Etat camerounais dans un régime parlementaire orléaniste.

In fine, il faut déduire ici que le rôle du chef de l'Etat camerounais n'est pas d'être un simple arbitre, et sa position ne saurait être limitativement honorifique, comme c'est le cas dans le régime parlementaire de la Grande Bretagne. En tout état de cause, ce pouvoir normateur reconnu au chef de l'Etat camerounais dans ce régime parlementaire orléaniste consolide au final sa suprématie au sommet de l'Etat, non pas seulement au plan institutionnel mais aussi au plan normatif.

143 Il faut dire que pour les autres autorités et institutions, ils ont un pouvoir normateur unique. Ainsi, à titre illustratif, le pouvoir législatif a un pouvoir normateur en matière de lois, les membres de l'exécutif à l'exception du chef de l'Etat ont un pouvoir normateur en matière de règlements. Or le Président de la République a un pouvoir normateur à cheval entre les lois et les règlements ; d'où la spécificité.

TRIBUNE LIBRE

« La Constitution invisible de la République du Bénin »

Errol TONI
Docteur en droit public
CERAF / Université d'Abomey-Calavi
Équipe de droit public / Université Jean Moulin – Lyon 3

I- Les éléments constitutifs centraux

A- Les principes de consolidation de l'État de droit

B- Les principes d'apaisement de la compétition électorale

II- Les éléments constitutifs périphériques

A- Les objectifs de valeur constitutionnelle

B- Les idéaux constitutionnels

« *When it comes to this cherished founding document, what we see is much less than what we get* »[1]. C'est ainsi que le constitutionnaliste américain Laurence TRIBE récapitule sa conception de la constitution et défend l'existence d'une constitution « *invisible* »[2]. Pour lui, la constitution « visible », c'est-à-dire le texte constitutionnel, baignerait dans un vaste « *océan d'idées, de propositions, de souvenirs remontés à la surface et d'expériences imaginaires* »[3] qui ne serait pas moins important que le texte lui-même. Dans le contexte européen, une idée similaire avait été avancée par l'ancien Président de la Cour constitutionnelle de Hongrie, László SOLYOM, dans une affaire relative à la peine de mort. Dans une célèbre opinion concordante[4], il a estimé que « *la Cour constitutionnelle doit continuer ses efforts de manière à expliquer les bases théoriques de la Constitution et des droits qu'elle contient et à élaborer un ensemble jurisprudentiel cohérent comme une "constitution invisible" qui fournit un standard de constitutionnalité solide et sûr au-delà de la Constitution, à présent souvent révisée pour des raisons politiques à court terme* ».

Ainsi présenté, il faut avouer que le concept de « constitution invisible » n'a pas fait l'objet d'une large diffusion de la part de la

1 « En ce qui concerne ce précieux document fondateur (la constitution), ce que nous voyons est bien moins que ce qui existe ».

2 L. TRIBE, *The invisible Constitution*, Oxford, OUP, 2008, 278 p.

3 *Ibidem*, p. 9.

4 *Opinion individuelle jointe à la décision n° 23/1990 (X. 31). D'après certains auteurs, cette opinion « eut la plus grande influence sur la jurisprudence de la Cour ». L. TROCSANYI et A. HORVATH, « La pratique des opinions dissidentes en Hongrie - Les opinions individuelles en Hongrie : une institution », Revue Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 8, 2000, p. 3, en ligne : https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1196/pdf, consulté le 15 septembre 2019. Voir aussi X. PHILIPPE, « Les constitutions de transition entre universalisme et particularisme : rôle et limites de l'ingénierie constitutionnelle comparée et internationale, AIJC, n° XXX, 2014, p. 627 et A. HARMATHY, « Droit civil - Droit constitutionnel », RIDC, vol. 50, n° 1, 1998. p. 64.*

doctrine[5] ou des juridictions constitutionnelles[6]. Sans doute, une certaine pudeur constitutionnelle incite à la retenue et, face aux accusations souvent vite brandies de « gouvernement des juges »[7], recommande d'éviter des concepts sulfureux. Il demeure cependant constant qu'un peu partout dans le monde, les juges recourent à ce concept en intégrant à leurs normes de référence des règles non écrites. Ainsi, en droit italien, le juge a recours à des principes non écrits qui sont qualifiés de principes « *implicites* »[8] ou suprêmes[9]. En Allemagne, c'est la Constitution elle-même qui renvoie à des normes non écrites et qui légitime, *ipso facto*, le recours à des principes non écrits par le juge constitutionnel[10]. En Inde, la Cour suprême a identifié une « *structure basique* »[11] de la Constitution constituée de principes découverts par elle et dont elle assure le respect.

5 M. C. PONTHOREAU, « Le recours à l'argument de droit comparé par le juge constitutionnel », *in* F. MÉLIN–SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 171. Voir aussi M. C. PONTHOREAU, « De la constitution invisible à la constitution évanescente : la loi fondamentale de la Hongrie à la lumière des expériences européennes », *in Mélanges en l'honneur de Pierre BON*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 404-418.

6 Même au niveau de la Cour constitutionnelle hongroise, l'expression « constitution invisible » n'apparaît pratiquement pas dans le texte des décisions. Voir L. TROCSANYI et A. HORVATH, « La pratique des opinions dissidentes en Hongrie - Les opinions individuelles en Hongrie : une institution », art. précité, p. 4.

7 E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux* États-*Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921, 276 p.

8 J. VROBLEWSKI et R. GUASTINI cités par F. MODERNE, « Actualité des principes généraux du droit », *in* P. AVRIL et M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non* écrits *en droit public*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2000, p. 49.

9 E. BESSON, « Les principes suprêmes inviolables dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne : véritable limite ou simple précaution démocratique ? », *AIJC*, n° XXI, 2005, pp. 11-38.

10 Voir M. FROMONT, « Les normes constitutionnelles non écrites dans la République fédérale d'Allemagne », *in* P. AVRIL et M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non* écrits *en droit public*, *op. cit.*, pp. 132-135.

11 J. L. HALPÉRIN, « La doctrine indienne de la structure basique de la constitution : un socle indérogeable et flexible ? », Revue *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2010, 4 p., en ligne : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51456.pdf, consulté le 7 mars 2018.

Au Burkina-Faso, le juge constitutionnel a évoqué, dans l'une de ses décisions[12], les « *principes généraux de droit sur la nature juridique de la Constitution* ». Partant, il a censuré une disposition d'une loi de révision constitutionnelle qui ne présentait pas un caractère suffisant de généralité[13]. En France[14], au Gabon[15], au Maroc[16] et en Afrique du Sud[17], les règles non écrites ne sont pas non plus inconnues du juge constitutionnel.

En ce qui concerne la Cour constitutionnelle du Bénin[18], l'existence de normes de référence non écrites peut surprendre *prima facie*, tant le bloc « écrit » de constitutionnalité est vaste[19]. Il est composé non seulement du dispositif de la Constitution[20] et de son préambule (ce qui inclut les textes auxquels il se réfère : la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, la *Charte des Nations unies* et la *Déclaration*

12 Conseil constitutionnel burkinabé, décision n° 2012-008/CC du 26 avril 2012.

13 À titre de comparaison, voir une position identique du Conseil constitutionnel sénégalais dans la décision n°1/C/2016 du 12 février 2016.

14 Conseil constitutionnel français, décisions n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 (liberté d'association), n° 76-70 DC du 2 décembre 1976 (droits de la défense), n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 (liberté de conscience), etc.

15 Décision n° 4/CC du 19 février 1997 (principe du droit d'aînesse en matière électorale).

16 Décisions n° 382-2000 du 15 mars 2000 (principe de continuité du service public) et n° 586-04 du 12 août 2004 (principe de la présomption d'innocence).

17 Arrêt du 25 juillet 1996, Azapo and others v. Président of Republic of South Africa and others (principe « *ubuntu* »). Le mot est issu des langues bantoues d'Afrique du Sud et fait référence à des valeurs d'humanité, de pardon et de fraternité.

18 J. AÏVO, « La Cour constitutionnelle du Bénin **», Revue** *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 47, 2015, pp. 99-112.

19 H. AKEREKORO, « La Cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », Revue *Afrilex*, 2016, 44 p., en ligne : http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Le_bloc_de_constitutionnalite.pdf, consulté le 24 décembre 2018. Voir aussi H. AKEREKORO, « L'élargissement des sources du droit constitutionnel au Bénin », Revue *Droit béninois*, n° 4, 2015, pp. 141-182.

20 Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, modifiée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

universelle des droits de l'homme) [21], mais aussi des nombreux textes auxquels renvoie la Constitution[22]. La conséquence, c'est que le juge se réfère dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, et quelquefois même exclusivement, à des textes aussi divers que le règlement intérieur de l'Assemblée nationale[23], les lois organiques relatives aux institutions constitutionnelles[24], les engagements internationaux non inscrits dans le préambule constitutionnel[25], etc.

Au regard de cette abondance de sources textuelles, il est permis de s'interroger sur l'utilité du recours par le juge à une Constitution invisible : ce recours n'est-il pas superfétatoire ? La réponse à cette question est subordonnée à l'identification précise de la consistance de cette Constitution invisible. C'est là une ambition heuristique qui suppose d'examiner l'ensemble de la jurisprudence de la Cour depuis son installation effective en 1993. Quand on sait que cette jurisprudence totalise près de cinq mille décisions[26], on ne peut que convenir de l'ampleur considérable de la tâche. Au surplus, même si une liste d'éléments de la Constitution invisible peut être retenue, cette dernière ne peut être que protéiforme puisque constituant le reflet de la jurisprudence à un moment donné. Il n'est pas exclu,

21 Voir, entre autres, les décisions DCC 34-94 du 23 décembre 1994, DCC 01-024 du 16 mai 2001, DCC 08-046 du 11 avril 2008, DCC 10-015 du 8 mars 2010 et DCC 11-030 du 26 mai 2011.

22 Sur la théorie de la constitutionnalité « par renvoi », cf. A. ROBLOT-TROIZIER, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la constitution française : recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Paris, Dalloz, 2007, 688 p.

23 Voir, entre autres, les décisions DCC 98-052 du 29 mai 1998, DCC 08-072 du 25 juillet 2008 et DCC 10-114 du 6 septembre 2010.

24 Voir, entre autres, les décisions DCC 08-94 du 08 avril 1994, DCC 10-035 du 23 mars 2010 et DCC 12-048 du 23 février 2012.

25 Voir, entre autres, les décisions DCC 00-072 du 17 novembre 2000, DCC 10-049 du 5 avril 2010 et DCC 11-042 du 21 juin 2011.

26 4939 décisions (dont 728 pour le compte de l'année 2020) au 31 décembre 2020. Source : Greffe de la Cour constitutionnelle du Bénin.

par exemple, qu'au moment de la finalisation de cette étude, de nouveaux éléments aient été découverts par le juge ou qu'il ait modifié la substance de certains.

De ces considérations découle la principale limite de l'étude, limite qui ne s'est cependant pas révélée dirimante. En effet, plusieurs éléments ont pu être recensés, certains présentant un degré de normativité plus élevé que les autres. Cette constatation autorise à distinguer, au sein de la Constitution invisible du Bénin, d'une part, des éléments constitutifs centraux (I) et, d'autre part, des éléments constitutifs périphériques (II).

I- Les éléments constitutifs centraux

Le noyau de la Constitution invisible est constitué des principes à valeur constitutionnelle. Encore désignés par les expressions de « principe général du droit à valeur constitutionnelle »[27] et « principe général à valeur constitutionnelle »[28], ils sont des normes qui, « *bien que n'étant pas explicitement énoncés dans les textes de valeur constitutionnelle, sont reconnus par le juge constitutionnel comme s'imposant au législateur avec la même force qu'eux* »[29]. Leur normativité ne fait donc l'objet d'aucun doute. Pour preuve, le juge constitutionnel béninois y recourt aux fins de sanctionner les atteintes à l'État de droit (A) et à la sérénité de la compétition électorale (B).

27 G. VEDEL, « La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité », *in La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989, p. 42.

28 G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 2011, p. 108.

29 S. GUINCHARD et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2015, p. 566. Voir aussi A. M. LE BOSS LE-POURHIET, « Principes généraux du droit », *in* O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel,* Paris, PUF, 1992, p. 827 : Les principes à valeur constitutionnelle sont des « *normes non écrites, ne tirant leur existence et leur force juridique d'aucun texte, même si certaines d'entre elles sont évidemment inspirées de dispositions constitutionnelles* ».

A- Les principes de consolidation de l'État de droit

L'État de droit est caractérisé par la soumission de l'administration au droit avec pour objectifs d'assurer un meilleur fonctionnement des services publics et un plus grand respect de la volonté populaire. En ce qui concerne le premier objectif, les principes découverts par le juge constitutionnel béninois sont variés. Il y a le principe de la continuité du service public, celui de la hiérarchie des normes et celui de la non-immixtion par un organe de service public dans les activités d'un autre.

Il est important de rappeler que la continuité du service public est consubstantielle à la notion d'intérêt général. « *Or, la satisfaction de l'intérêt général ne saurait être discontinue ; toute interruption risque d'entraîner, dans la vie de la collectivité, les troubles les plus graves* »[30]. C'est eu égard à cette importance que la Cour constitutionnelle béninoise a élevé la continuité du service public au rang de principe à valeur constitutionnelle[31].

La hiérarchie des normes[32] est également un élément essentiel de l'État de droit. Il est significatif que le père de l'École normativiste, Hans KELSEN, considérait que tout État était nécessairement de

30 J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014, p. 386.

31 Dans la décision DCC 95-026 du 06 juillet 1995, la Cour a évoqué la continuité du service public comme devant constituer une limite au droit constitutionnel de grève. Elle n'a cependant pas utilisé l'expression de « principe à valeur constitutionnelle » pour la désigner. Cette expression apparaît, au contraire, dans les décisions DCC 11-048 du 26 juillet 2011 (permanence de l'organe exécutif antérieur à l'élection présidentielle, en raison du défaut de formation d'un nouveau gouvernement), DCC 11-065 du 30 septembre 2011 et DCC 18-141 du 28 juin 2018 (interdiction du droit de grève à certains agents publics).

32 C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français* : *essai d'analyse systémique*, thèse de doctorat en droit, Université de Cergy-Pontoise, 2008, 437 p.

droit[33]. Cette analyse ne fait pas l'unanimité[34], mais elle a le mérite de mettre en exergue le lien étroit entre l'État de droit et le respect de la hiérarchie des normes. En vertu de ce lien, la Cour constitutionnelle béninoise se reconnaît compétente pour sanctionner la violation de ce principe. Ainsi, « *le ministre des travaux publics et des transports, dans la sphère de sa compétence, ne peut, par simple lettre, sans porter une atteinte grave au principe de la hiérarchie des normes, qui est l'un des traits essentiels de l'État de droit, modifier les dispositions d'un décret* »[35]. Dans la décision précitée, la Cour a fait mention du « *principe de la hiérarchie des normes* » sans recourir à l'adjectif qualificatif « constitutionnel ». Dans d'autres[36], en revanche, elle a affirmé explicitement que la hiérarchie des normes était un principe à valeur constitutionnelle et en a sanctionné la violation.

Ce procédé de consécration explicite a également été utilisé pour le principe de non-immixtion. D'apparition plus récente, ce principe semble traduire une nouvelle politique jurisprudentielle de retenue des pouvoirs publics et, plus particulièrement, de la Cour constitutionnelle. Elle a ainsi eu l'occasion d'affirmer que, malgré son rôle d'« *organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »[37], elle n'avait pas vocation à

33 Voir sa démonstration dans H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, pp. 275-310.
34 L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, Paris, De Boccard, 1927, pp. 64-65.
35 DCC 96-088 du 6 décembre 1996. Voir aussi DCC 96-010 du 24 janvier 1996 et DCC 16-091 du 7 juillet 2016.
36 Par exemple, DCC 17-082 du 13 avril 2017 et DCC 02-130 du 11 octobre 2002.
37 Art. 114 de la Constitution béninoise.

s'immiscer dans les prérogatives des pouvoirs exécutif[38], législatif[39] ou judiciaire[40].

En ce qui concerne le respect de la volonté populaire, deux principes ont été révélés par le juge : le consensus national et le droit de pétition. Le premier est apparu, en 2006, dans un contexte politique tendu avec, en toile de fond, une initiative parlementaire non consensuelle de révision de la Constitution. Elle visait à porter le mandat des députés de quatre à cinq ans. En réaction, le juge a présenté la durée de quatre ans comme le résultat du consensus national dégagé à la Conférence des forces vives de la nation de février 1990. Il s'en est suivi que, « *même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle…* »[41]. Partant, la loi de révision constitutionnelle a été déclarée contraire à la Constitution.

38 DCC 18-204 du 11 octobre 2018 : « *Considérant qu'en vertu du principe à valeur constitutionnelle de non-immixtion par un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la même Constitution, la Cour ne peut exercer un pouvoir d'injonction au gouvernement relativement aux modalités de dotations budgétaires ; qu'il s'agit d'une prérogative exclusive de l'exécutif* ».

39 DCC 18-156 du 31 juillet 2018 : « *Ce contrôle (de constitutionnalité des lois) ne saurait s'étendre à l'examen de l'opportunité de l'exercice par ladite Assemblée (celle nationale) de ses prérogatives en vertu du principe à valeur constitutionnelle de non-immixtion par une institution prévue par la Constitution dans les prérogatives d'une autre institution également prévue par la Constitution* ». V. aussi DCC 18-142 du 28 juin 2018 et DCC 18-197 du 02 octobre 2018.

40 DCC 18-196 du 02 octobre 2018 : « *En vertu du principe à valeur constitutionnelle de non-immixtion par un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la même Constitution, la Cour ne saurait interférer, sauf en cas de violation des droits fondamentaux, dans les contentieux en examen devant les juridictions* ». V. aussi DCC 18-184 du 18 septembre 2018 et DCC 19-270 du 22 août 2019.

41 DCC 06-074 du 8 juillet 2006.

Le droit de pétition se particularise par son lien avec les droits de l'Homme. Aux termes de la Cour, la pétition représente « *une demande adressée essentiellement à des autorités administratives et politiques aux fins de provoquer de leur part une décision à l'avantage des pétitionnaires ou en faveur de la cause qu'ils défendent* »[42]. En conséquence, « *le droit de pétition, qui est une forme d'expression d'opinion, doit être considéré comme un principe à valeur constitutionnelle…* »[43]. Ce raisonnement peut paraître discutable puisque le droit de pétition est prévu, non par la Constitution, mais par le règlement intérieur de l'Assemblée nationale (articles 121 à 125). En tout état de cause, l'exploration des thématiques abordées par les pétitionnaires confirme l'importance de ce droit dans le contexte béninois[44].

En dehors des principes évoqués *supra*, le juge constitutionnel béninois a également découvert des principes contribuant à apaiser la compétition électorale.

B- Les principes d'apaisement de la compétition électorale

En Afrique, les élections correspondent généralement à des moments de tensions[45]. Il n'est donc pas surprenant que le juge

42 DCC 13-162 du 12 novembre 2013.

43 DCC 02-126 du 10 octobre 2002.

44 Destruction massive d'habitations dans le cadre de litiges domaniaux (n° 001 – P/07), dénonciation d'injustices subies par les candidats à un examen national de fin de formation (n° 003 – P/07), etc.

45 « *Il est assez symptomatique de constater qu'en Afrique, les conflits les plus violents, ceux qui perdurent le plus, sont ceux liés à la régularité des élections* ». B. GUEYE et S. NDIAYE, « L'instabilité institutionnelle en Afrique », Revue *Droit sénégalais*, n° 10, 2012, p. 178. « *Alors que la démocratie électorale est normalement une pacification de la lutte pour le pouvoir, les élections sont trop souvent facteurs de tensions violentes en Afrique. Peut-on continuer à nier de telles réalités ?* ». G. ROSSATANGA-RIGNAULT, « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », Revue *AFCO*, n° 242, 2012, p. 59. Voir aussi D. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », Revue *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 143 et D. KOKOROKO, « Les élections disputées : réussites et échecs », Revue *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 116.

constitutionnel, qui est le plus souvent gardien de la régularité et de la sincérité des élections nationales[46], fasse émerger des principes à valeur constitutionnelle pour apaiser le jeu électoral.

Si le juge constitutionnel français a eu à consacrer la transparence dans un autre cadre[47], son homologue béninois a choisi de marquer les élections du sceau de la transparence et de la participation. Au surplus, il en fait une utilisation quelque peu originale. Ainsi, le principe de transparence est convoqué non pas pour apprécier les résultats d'un scrutin donné, mais pour contribuer à créer les conditions optimales de déroulement de l'élection. Il est donc sollicité pendant la période précédant l'élection. Cela transparaît aussi bien dans la décision ayant consacré ce principe[48] que dans les décisions ultérieures l'ayant conforté[49]. Le juge entend ainsi montrer son attachement à l'organisation d'élections apaisées. Cet attachement s'est également manifesté à travers la promotion d'une approche qui inclut l'ensemble des candidats dans l'organisation des élections.

---

46 Constitution béninoise du 11 décembre 1990, art. 117 ; Constitution ivoirienne du 8 novembre 2016, art. 126 ; Constitution guinéenne du 7 mai 2010, art. 94, etc.

47 Voir les décisions n° 84-181 DC du 11 octobre 1984 (« *… la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière…* ») et n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 (le Conseil évoque « *l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* »). Dans le même sens, il est possible de signaler une décision isolée dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise où le juge applique le principe à valeur constitutionnelle de transparence à son propre office. Il s'agit de la décision DCC 18-262 du 06 décembre 2018 : **«** *elle (l'institution des audiences publiques à la Cour constitutionnelle du Bénin) renforce la mise en* ***œuvre*** *de la transparence, principe à valeur constitutionnelle auquel doivent se conformer les pouvoirs publics lorsqu'ils sont amenés à décider en lieu et place des citoyens* **».**

48 DCC 34-94 du 23 décembre 1994 : La Cour constitutionnelle valide la création d'une Commission électorale indépendante devant prendre en charge l'organisation des élections en lieu et place du ministère de l'intérieur parce que cette création permettra « *d'une part, d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la liberté et la transparence des élections et, d'autre part, de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques* ».

49 DCC 95-008 du 21 février 1995, DCC 00-078 du 7 décembre 2000, DCC 01-011 du 12 janvier 2001, DCC 05-056 du 22 juin 2005, DCC 10-049 du 5 avril 2010 et DCC 15-092 du 14 avril 2015.

Généralement, il est admis que le système proportionnel présente l'avantage d'assurer la représentation d'un plus grand nombre d'opinions au niveau des organes issus de l'élection[50]. Ce faisant, il peut efficacement servir de terreau à la promotion d'une approche politique inclusive nécessaire à l'épanouissement de la démocratie pluraliste. C'est, en tout cas, ainsi que l'entend la Cour constitutionnelle du Bénin. Dès le début des années 2000[51], elle a imposé la représentation proportionnelle des forces politiques en présence dans les diverses instances de gestion du processus électoral (Commission électorale nationale autonome, commissions électorales départementales, etc.). En procédant ainsi, son objectif était d'assurer la transparence des élections. Cela ressort clairement de la décision précitée du 7 décembre 2000. La Cour a exigé la prise en compte de la configuration politique « *pour garantir la transparence dans la gestion des élections* »**. Le lien entre la représentation proportionnelle et la transparence a donc été mis en évidence de façon nette, le premier élément assurant l'effectivité du second.**

Mais, à partir de 2009, une autre conception de la représentation proportionnelle a été mise en avant. Celle-ci est indépendante de la transparence et joue même en dehors des processus électoraux classiques requérant l'expertise de la Cour[52]. La représentation proportionnelle, en cette occurrence, est appliquée à des élections internes à l'Assemblée nationale afin de désigner les membres de

50 F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN et P. PACTET, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2019, p. 100.

51 DCC 00-078 du 7 décembre 2000, DCC 01-011 du 12 janvier 2001, DCC 05-056 du 22 juin 2005 et DCC 05-124 du 7 octobre 2005.

52 En vertu de l'article 117 de la Constitution béninoise, il s'agit des élections présidentielle, législatives et du référendum.

ses organes ou ses représentants dans d'autres institutions de la République. Plus précisément, la Haute juridiction a estimé que « *le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'État doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité / minorité* »[53]. Par conséquent, la désignation des représentants de l'Assemblée nationale à la Haute Cour de justice[54], faite en ignorant ce principe, est contraire à la Constitution. Il en est de même de la désignation, dans des conditions similaires, des membres des bureaux des commissions permanentes de l'Assemblée nationale[55].

À travers tous ces exemples, l'utilité des éléments centraux de la Constitution invisible dans l'office du juge apparaît évidente. L'examen des éléments périphériques de cette Constitution permettra d'aboutir à une conclusion similaire.

II- Les éléments constitutifs périphériques

Il s'agit d'éléments de la Constitution invisible ne disposant pas d'une normativité entière ou, tout au moins, aussi affirmée que celle des principes à valeur constitutionnelle. En évoluant par cercles concentriques ayant pour référence lesdits principes, ces éléments sont, en premier lieu, les objectifs de valeur constitutionnelle (A) et, en second lieu, les idéaux constitutionnels (B).

53 Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009. Pour d'autres applications de ce principe, voir les décisions DCC 11-047 du 21 juillet 2011 et DCC 14-005 du 14 janvier 2015.

54 Aux termes de l'article 136 de la Constitution béninoise, la Haute cour de justice est compétente pour juger le président de la République et les membres du gouvernement à raison de faits qualifiés de haute trahison, d'infractions commises dans l'exercice où à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'État.

55 Décision DCC 11-047 du 21 juillet 2011.

A- Les objectifs de valeur constitutionnelle

Tout comme les principes, les « objectifs de valeur constitutionnelle »[56] (OVC) font partie de l'arsenal auquel se réfère le juge constitutionnel. Mais, le degré de normativité des OVC au sein de cet arsenal est controversé. En clair, à la différence des principes, les OVC ne sont pas autosuffisants pour justifier une censure. Leur utilisation par le juge constitutionnel n'a pas pour finalité de déclarer un acte contraire à la Constitution, mais plutôt de montrer que cet acte, qui n'est pas conforme en tous points à la constitution, peut être toléré parce qu'il permet d'atteindre un objectif essentiel visé par cette même Constitution.

Cette tendance, qui consiste à utiliser les OVC afin de concilier des normes contradictoires, avait été mise en exergue depuis longtemps par le Conseil constitutionnel français[57]. Toutefois, elle n'est pas universelle : d'autres juges constitutionnels sollicitent les OVC afin de déclarer des normes contraires à la Constitution. Le juge constitutionnel gabonais a ainsi censuré des dispositions législatives sur ce seul fondement[58]. La démarche du juge constitutionnel sénégalais dans la décision du 12 février 2016[59] est similaire.

56 B. FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? » *RFDC*, n° 21, 1995, pp. 47-77 ; A. LEVADE, « L'objectif de valeur constitutionnelle, vingt ans après : réflexions sur une catégorie juridique introuvable », *in Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 687-702 et P. de MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, 680 p.

57 A. LEVADE, « L'objectif de valeur constitutionnelle, vingt ans après : réflexions sur une catégorie juridique introuvable », art. précité, p. 699.

58 Décision n° 3/CC du 27 février 2004 (objectifs d'applicabilité et de lisibilité de la loi). Pour un commentaire, voir A. ESSONO OVONO, « Les normes et techniques de contrôle de constitutionnalité des lois au Gabon », Revue *Afrique juridique et politique*, vol. 2, n° 2, 2006, pp. 148-181.

59 Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016, avis sur le projet de loi de révision de la Constitution.

Il déclare contraire à la Constitution une disposition d'un projet de loi de révision constitutionnelle qui n'est pas conforme aux objectifs de sécurité juridique et de stabilité des institutions.

En ce qui le concerne, le juge constitutionnel béninois appréhende les OVC d'une manière identique à celle de son homologue français. Ainsi, dans la décision 18-141 du 28 juin 2018, il valide une interdiction législative du droit de grève[60] à certains agents publics au regard de l'objectif constitutionnel que constitue « *le fonctionnement continu des services stratégiques et essentiels à la vie, à la santé, à la sécurité, à la justice, à la défense et à la mobilisation des ressources publiques indispensables à l'existence de l'État et à la construction de la nation* ». De même, dans une autre décision[61], il rappelle que la nature représentative et le caractère majoritaire constituent « un »[62] objectif constitutionnel de la démocratie béninoise qui ne saurait être remis en cause par une autre norme constitutionnelle, en l'occurrence par le principe à valeur constitutionnelle du consensus national.

D'un point de vue terminologique, la jurisprudence constitutionnelle béninoise ne paraît pas très claire en ce qui concerne les OVC. En effet, le juge invoque également le concept d'« *impératif constitutionnel* »[63] qu'il semble positionner sur le même créneau. Pour preuve, dans les deux décisions précitées, ce concept est utilisé en lieu et place de l'OVC.

60 Ce droit est prévu à l'article 31 de la Constitution béninoise.

61 DCC 18-126 du 21 juin 2018. Voir aussi DCC 18-157 du 31 juillet 2018 relativement à l'OVC de mobilisation des ressources publiques en vue de la satisfaction par l'État de ses devoirs fondamentaux.

62 *Ibidem*, *sic*.

63 A. KPODAR, « L'impératif constitutionnel », *RCC*, n° 001, 2019, pp. 101-125. Voir aussi E. NGANGO YOUMBI et R. SANDJÈ, « L'émergence d'une catégorie nouvelle de principes jurisprudentiels au Bénin : les impératifs constitutionnels, *RDP*, n° 5, 2020, pp. 1351-1384.

Il faut avouer que la nouveauté de l'impératif constitutionnel, apparu en 2018 dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise, fait que ses contours ne sont pas encore tout à fait précis. Cependant, plusieurs décisions incitent à l'assimiler à l'objectif de valeur constitutionnelle. Par exemple, dans la décision DCC 19-078 du 21 février 2019, le juge semble indifférencier l'objectif et l'impératif constitutionnel, et les opposer au principe à valeur constitutionnelle[64]. Pareillement, dans la décision DCC 11-065 du 30 septembre 2011, se prononçant sur l'interdiction du droit de grève, il rappelle que l'exercice d'un droit fondamental peut être restreint ou interdit en vue de réaliser un objectif de valeur constitutionnelle. Il a posé le même principe, dans les mêmes circonstances, dans une décision ultérieure[65], mais en sollicitant la notion d'« impératif constitutionnel ». Cela laisse supposer qu'il s'agit de deux groupes de mots interchangeables et donc, qu'au final, les concepts d'objectif et d'impératif désignent la même réalité en droit constitutionnel béninois.

Par ailleurs, dans un souci d'exhaustivité, il faut signaler certaines décisions qui brouillent la distinction établie entre principe à valeur constitutionnelle et OVC. C'est le cas, par exemple, lorsque le juge qualifie, dans une même décision[66], la continuité du service public

64 « *L'égalité de traitement de tous devant la loi n'est rompue et le droit qui la porte violé que lorsque des citoyens, placés dans la même situation, sont traités différemment et que cette discrimination ne vise pas à satisfaire un principe ou à atteindre un objectif ou un impératif constitutionnel* ». C'est nous qui mettons en exergue. Voir aussi DCC 18-156 du 31 juillet 2018.

65 DCC 18-141 du 28 juin 2018.

66 DCC 11-065 du 30 septembre 2011 : « *La reconnaissance du droit de grève par le constituant ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public, qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe à valeur constitutionnelle ; qu'en raison de ce principe, les limitations apportées au droit de grève peuvent aller jusqu'à l'interdiction dudit droit aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ; qu'ainsi, l'État, par le pouvoir législatif, peut, aux fins de l'intérêt général et des objectifs à valeur constitutionnelle (référence implicite à la continuité du service public), interdire à des agents déterminés, le droit de grève* ».

de principe à valeur constitutionnelle et d'OVC. C'est également le cas lorsqu'il qualifie la transparence, consacrée depuis des années comme un principe à valeur constitutionnelle, d'OVC[67]. Ces décisions semblent toutefois ne traduire que des maladresses formelles ponctuelles. Elles sont mineures dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise et ne permettent pas encore une véritable remise en cause de la délimitation théorique ci-dessus effectuée. Il en est de même de quelques autres décisions qui font apparaître des normes « molles », normes qu'il est possible de qualifier d'idéaux constitutionnels.

B- Les idéaux constitutionnels

Il s'agit d'éléments référentiels du juge constitutionnel qui orientent son action sans pour autant avoir la valeur d'une norme de référence telle que conçue dans le classique syllogisme judiciaire. Dit autrement, le juge ne confrontera jamais une norme contrôlée à un idéal constitutionnel pour en inférer une conformité ou une contrariété à la Constitution. L'idéal constitutionnel se présente donc comme un adjuvant qui contribue à former l'opinion du juge sur la question posée, sans pour autant en être le socle. Il n'est pas non plus spécifique à l'espèce soumise au juge et sur laquelle il se prononce. Il a un caractère général et, de ce point de vue, se rapproche de ce que Ronald DWORKIN appelle « principe ». Comme on le sait, ce dernier a défendu dans son œuvre une distinction entre la

67 DCC 19-274 du 22 août 2019 : « *Considérant qu'il s'induit du droit fondamental à l'égalité devant la loi un objectif à valeur constitutionnelle de transparence, de clarté et de prévisibilité des dispositions de celles-ci ; que n'est ni transparente ni claire et encore moins prévisible la disposition d'un acte réglementaire comme l'article 4 alinéa 2 du décret querellé qui laisse au choix du sort, le jour de la composition, la matière dans laquelle les candidats sont appelés à être contrôlés, alors que dans la même discipline plusieurs matières sont programmées et régulièrement dispensées* ».

règle, qui serait un énoncé fermé, et le principe qui serait un énoncé ouvert[68].

De manière plus précise, il est possible de citer comme idéaux constitutionnels l'État de droit, la paix, la réparation des préjudices subis par les victimes des violations de droits de l'Homme, etc.

Les premiers idéaux cités font l'objet d'une relative confusion entretenue par le juge lui-même. En effet, il s'y est référé en utilisant le mot « principe » [69]. Mais, à y regarder de près, les éléments concernés ne peuvent raisonnablement pas être des principes à valeur constitutionnelle au sens qui a été exposé ci-devant[70]. On convient qu'ils pourraient induire de véritables principes à valeur constitutionnelle dont le respect serait garanti par le juge, mais ils peuvent malaisément eux-mêmes l'être et servir, à ce titre, d'unique fondement à une censure juridictionnelle. Pour preuve, dans la décision concernant l'État de droit, bien qu'ayant relevé une contrariété à cet idéal dans ses motifs[71], le juge n'en fait pas du tout mention dans le dispositif. C'est plutôt en s'appuyant sur des articles de la Constitution relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire[72] qu'il déclare la lettre du Ministre chargé de la justice contraire à la Constitution. La même technique a été utilisée dans la décision comportant l'évocation du « principe de paix ».

68 R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995, pp. 79 et ss.

69 Décision DCC 01-018 du 9 mai 2001 pour « le principe de l'État de droit » et DCC 13-071 du 11 juillet 2013 pour « le principe de la paix ».

70 Ce point de vue n'est pas partagé par l'ensemble de la doctrine. Par exemple, E. NGANGO YOUMBI (« Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *RDP*, n° 6, 2018, pp. 1705-1736) considère le « *principe de paix et d'unité nationale* » comme un authentique principe à valeur constitutionnelle.

71 « (…) *qu'en s'immisçant ainsi qu'il l'a fait dans une procédure judiciaire, Monsieur Joseph H. GNONLONFOUN, Ministre de la justice, de la législation et des droits de l'homme a violé, d'une part, le principe de l'État de droit...* ».

72 Art. 125, 126 et 127.

C'est l'article 36[73] de la Constitution qui a servi de support pour la déclaration d'inconstitutionnalité.

Cependant, le choix du mot « principe » en ces deux occasions n'est pas totalement anodin. Il semble être destiné à rappeler l'importance de premier plan qu'accorde le juge constitutionnel à l'État de droit et à la paix. C'est en cela justement qu'ils constituent des idéaux constitutionnels ou, si l'on préfère, des éléments fondamentaux positionnés en toile de fond du contrôle de constitutionnalité.

En ce qui concerne l'autre idéal constitutionnel identifié, il est de type « processuel ». Il faut rappeler que la Constitution béninoise n'habilite pas formellement la Cour à attribuer une quelconque réparation en cas de violation des droits de l'Homme. La consécration du droit à réparation est venue marquer un tournant décisif dans la politique jurisprudentielle de lutte contre les détentions arbitraires et autres inconduites des fonctionnaires de police et assimilés. En effet, par une référence constante à l'article 18 de la Constitution[74], le juge avait pris l'habitude de sanctionner de tels comportements[75].

Il se limitait cependant à les déclarer contraires à la Constitution, ce qui n'avait pas souvent un impact significatif sur leurs auteurs.

73 « *Chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination, de renfoncer et de promouvoir le respect le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale* ».

74 « *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des sévices ou traitements cruels, inhumains, ou dégradants. Nul n'a le droit d'empêcher un détenu de se faire examiner par un médecin de son choix. Nul ne peut être détenu dans un établissement pénitentiaire s'il ne tombe sous le coup d'une loi pénale en vigueur. Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante-huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté, Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours.* ».

75 Voir, par exemple, DCC 00-014 du 9 février 2000, DCC 00-064 du 13 octobre 2000 et DCC 02-046 du 29 mai 2002.

À partir de l'année 2002[76], un cap a été franchi. Le juge s'est autorisé à invoquer un droit à réparation au profit des victimes d'abus dans ce cadre.

Ce choix a par la suite été maintenu, même s'il faut reconnaître que le juge ne s'est jamais permis de fixer lui-même le montant de la réparation. Il a plutôt étendu le droit à réparation au-delà des sévices corporels et l'applique désormais à d'autres cas de violation des droits fondamentaux[77]. Dans de telles conditions, il revient aux victimes, munies de la décision du juge constitutionnel instituant un droit à réparation à leur profit, de s'adresser au juge judiciaire afin que le quantum de la réparation soit déterminé et qu'elles puissent finalement bénéficier, de manière concrète, de la décision du juge constitutionnel. Ce procédé peut sembler paradoxal et chronophage pour les victimes, mais il permet d'instituer un certain dialogue des juges et de prémunir celui constitutionnel d'accusations liées à une extension excessive de ses pouvoirs.

Il est aujourd'hui largement admis que la Constitution, *lato sensu*, ne se résume plus au seul texte constitutionnel. Elle comprend également des éléments qui sont révélés par le juge constitutionnel. Au Bénin, ces derniers sont utiles, car ils participent à la consolidation de l'État de droit et de la démocratie pluraliste. Mais, ils sont aussi discutés. Les controverses peuvent, somme toute, être relativisées. Jusqu'ici, elles n'ont pas été paralysantes pour la juridiction constitutionnelle, les destinataires des décisions les ayant généralement appliquées.

76 DCC 02-052 du 31 mai 2002 : « *Les violations citées aux articles 1 et 2 de la présente décision (détention abusive, traitements inhumains et dégradants) ouvrent droit à réparation au profit de Monsieur Laurent FANOU* ».

77 DCC 10-056 du 3 juin 2010 (droit de propriété).

L'existence de ces controverses doit néanmoins inciter le juge à la prudence dans l'identification des principes, objectifs et idéaux constitutionnels. La prudence est d'autant plus justifiée que la Cour est considérée, dans le système institutionnel béninois, comme étant la détentrice d'une sagesse apaisante et constructive. Dans ces conditions, la légitimité des éléments constitutifs de la Constitution « invisible » est fonction de leur acception par les requérants, les pouvoirs publics et la doctrine. C'est ici que l'expression « *la retenue des juges* »[78] prend tout son sens. Il est souhaitable que cette retenue guide l'œuvre juridictionnelle. Comme l'a rappelé le Professeur Georges BURDEAU[79], les normes non écrites sont assimilables aux racines d'un arbre ; celles-ci « *contribuent, sans doute, à donner à l'arbre la sève nourricière. Mais, elles gagnent aussi, pour conserver leur utilité, à rester enfouies dans le sol et à ne pas être exagérément découvertes* ».

78 Voir L. FAVOREU, « Rapport introductif », *in* P. AVRIL et M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non* écrits *en droit public*, *op. cit.*, p. 16.

79 Cité par F. DELPÉRÉE, « La place des principes non écrits dans les avis et les décisions des Conseils d'État », *Revue administrative*, n° spécial 4, 1999, p. 125.

« Le contrôle de la légalité du représentant de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées au Cameroun »

AWONO ABODOGO Frank Patrick
Docteur en Droit Public à l'Université de Douala

I- Une dérogation à la procédure administrative contentieuse

A- La dispensation des exigences préliminaires précontentieuses

B- L'exemption des conditionnalités substantielles contentieuses

II- Une résurrection du primat de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées

A- La restauration de l'unicité des attributs de l'Etat

B- La consolidation des pouvoirs de l'Etat

La promulgation[1] de la nouvelle loi portant code général des collectivités territoriales décentralisées, constitue indéniablement une avancée majeure de modernisation de l'action publique. Tout comme, elle apparait comme l'instrument de promotion de la démocratie, du développement et de la bonne gouvernance à l'échelle locale[2]. Fixant le cadre général de la décentralisation, cette loi vient abrogée les dispositions normatives du 22 juillet 2004[3], devenues obsolètes et inadaptées au contexte actuel. En dehors de l'instauration, dans les zones anglophones des collectivités territoriales décentralisées à statut spécial, le mérite de l'exégèse de ces nouvelles normes qui régissent le processus de la décentralisation, se révèle aussi dans l'analyse des rapports qui existent entre la tutelle et ces entités.

Le renouvellement de la réflexion sur l'ambiguïté des relations qui existent entre l'Etat central et les entités décentralisées, revêt une acuité sans précédent de nos jours. En ceci que, la souveraineté de l'Etat et l'intégrité de son territoire semblent menacer par les velléités séparatistes et indépendantistes. C'est donc au regard de la nécessité de préserver l'intangibilité de ses composantes, qu'il est institué dans le cadre du système de gouvernance administrative intégrant la décentralisation, une sorte de contrôle. Se traduisant par le transfert des compétences et des ressources en vue d'une gestion autonome, le risque est grand de voir dans la pratique, l'émancipation et même la stimulation d'une politique de balkanisation par certains acteurs, dans l'ultime objectif de créer un Etat dans l'Etat.

1 Loi n^0 2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées

2 Article 5 alinéa 2 dudit code

3 Loi n^0 2004/017 portant orientation de la décentralisation, Loi n^0 2004/018 portant régime applicable aux Communes, Loi n^0 2004/019 portant régime applicable aux Régions.

N'étant pas dotées d'une autonomie absolue, l'extension de la sphère administrative appelle, une diversification des mécanismes de régulation et de gestion[4] des collectivités décentralisées. La régulation qui s'opère entre ces deux personnes morales, concours à s'assurer qu'il n'existe pas dans le déploiement de la mécanique administrative, une compétition dans l'exercice des compétences, mais plutôt une complémentarité dans la réalisation des politiques publiques. C'est dans ce sens que d'après le professeur WALINE Marcel[5], elle est plus orientée à la « recherche d'un équilibre subtil entre les nécessités de la satisfaction de l'intérêt général par des moyens exorbitants prérogatives de puissance publique, et la protection des particuliers contre l'arbitraire ».

Le contrôle de la légalité du représentant de l'Etat s'inscrit dès lors dans cette dynamique. Laquelle consiste à un droit de regard sur la manière dont s'exprime au niveau de la base, la politique de la nation telle que définie par le Président de la République. En s'administrant librement par des organes élus[6], les collectivités décentralisées fonctionnent dans les conditions fixées par la loi. La légalité de l'action communale et régionale, s'arrime au respect de la constitution, des lois et règlements en vigueur, dans l'exercice de leurs missions[7]. Dans la mise en œuvre de la tutelle, qui se manifeste à travers le contrôle de légalité, les pouvoirs y afférents, sont exercés sous l'autorité du Président de la République par le ministre chargé des collectivités territoriales et le représentant de

4 POIRMEUR (Y), « la doctrine administrative et le juge administratif ». La crise d'un modèle de production du droit, p 3.

5 WALINE (M), *Traité* élémentaire *de droit administratif*, Recueil Sirey, 6e édition, 1951, p 11.

6 Article 6 du code général des collectivités territoriales décentralisées

7 Article 39 du même code

l'Etat dans la collectivité concernée[8]. Dans cette reconfiguration nouvelle, le représentant de l'Etat en la personne du Gouverneur pour la Région et du Préfet pour la commune, retrouve une place importante dans le dispositif de régulation et d'encadrement à l'échelon local. Le contrôle de la légalité, est une exigence relative à la consolidation de « l'Etat de droit ». Il vise en effet que les actes des autorités administratives soient en réalité soumis à la censure du juge administratif. L'action intentée dans l'optique de vérifier la régularité des actes pris par l'administration s'effectue sur le fondement des griefs constatés. L'irrégularité de l'acte administratif résulte que la méconnaissance de sa légalité externe et de sa légalité interne. La subordination de l'activité (juridique ou matérielle) de l'administration à l'observation des règles est réitérée par le juge administratif camerounais en l'espèce Société Assureurs Conseils Franco-Africain contre Etat du Cameroun[9].

Dans cette manifestation de la consolidation de « l'Etat de droit » qui postule en réalité l'assujettissement de l'action publique au respect de la réglementation, la place du juge administratif est

8 Article 73 loi précitée

9 CS-CA, jugement n^{0} 62 du 25 septembre 1980, Société Assureurs Conseils Franco-Africain contre Etat du Cameroun. Voir aussi dans ce se sens BILONG (S), *Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun*, Presses Universitaires de Dschang, septembre 2014. Dans l'interprétation de cet arrêt l'auteur estime que : « le juge apporte des précisions sur la substance de la légalité et sur le contenu même de l légalité. S'agissant de la substance, c'est-à-dire de la signification profonde, le principe de l'obligation de légalité signifie selon la conception rigide, la nécessité d'un rapport de conformité des actions administratives aux normes juridiques, ce qui suppose dans la même mesure, un rapport de non contrariété. Dans ce sens les normes administratives ne sauraient entrer en contradiction avec les autres normes de l'ordre juridique qui leur sont supérieures. Au sens souple, le principe postule un rapport de compatibilité de sorte que l'action administrative ne puisse pas s'écarter des normes supérieures ». Comme le souligne, Jacqueline MORAND-DEVILLER, la violation de la règle de droit, dans son acception large, se définit comme la méconnaissance des règles juridiques (bloc de la légalité) et de leur hiérarchie (source de la légalité). Le juge compare le contenu de l'acte administratif contesté avec le contenu des normes légales

pertinente[10]. Car il est dépositaire de la fonction juridictionnelle d'une part, et d'autre part du fait que la loi lui confère, à divers niveaux la compétence d'assurer l'intangibilité des règles qui encadrent l'opération administrative. Il faut distinguer d'une part, les pouvoirs dont dispose le juge pour contrôler la légalité ou la légitimité des actes administratifs ou décisions qui lui sont soumis, d'autre part, les dispositions qu'il peut prescrire pour rétablir la correction juridique[11]. Ne pouvant agir dans « l'Etat de droit » que si une règle préétablie le lui permet, et dans la seule mesure où elle le lui permet[12], tout le déploiement de la machine administrative à travers ses préposés demeure encadré et confiné dans la stricte exigence des dispositions normatives qui l'orientent. Un tel contrôle, qualifié de juridictionnel intervient, lorsque l'acte administratif querellé est déféré à la connaissance directe de l'organe habilité à se prononcer. La saisine du juge administratif s'opère au moyen de la satisfaction de certaines conditionnalité, qui hypothèquent l'issue de la recevabilité de la requête du demandeur. D'après le professeur OWONA Joseph, la conduite d'un procès devant le juge administratif fait l'objet de règles de procédure[13]. Il suffit de s'en rendre compte par la pléthore des textes adoptés qui ont émaillé la construction de la procédure administrative contentieuse[14].

10 Loi des 16 et 24 août 1790, « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparés des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction ». Décret du 16 fructidor an III, « défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaitre des actes d'administration de quelque espèce que ce soit ».

11 ODENT (R), « *contentieux administratif* », 6e édition Montchrestien, 1996, P 764.

12 ROUSSET (M), Droit administratif, presses universitaires de Grenoble, 1994 p 34.

13 OWONA (J), Contentieux administratif de la République du Cameroun, l'Harmattan, p 83.

14 La plus récente est celui de la loi n 2006/022 du 39 décembre 2006 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs.

S'inscrivant dans cette logique, le professeur GUESSELLE ISSEME Lionel arguait de ce « qu'il n'est pas resté à l'écart de la détermination des règles pouvant être appliquées[15] ». Or cette procédure qui s'effectue devant le prétoire est d'abord précédée par une autre dite « administrative ».

Sur la base des prescriptions textuelles, le contrôle administratif, corollaire de la vérification de la non contrariété, des actes pris par les exécutifs décentralisés par rapport au bloc de légalité ne se présume pas. Contrairement au pouvoir hiérarchique, il n'existe pas de plein droit et ne peut s'exercer « ex nihilo[16] ». Ce faisant, le représentant de l'Etat a qui incombe une pareille attribution, ne peut outrepasser les digues qui déterminent sa faisabilité. Il ne peut donc statuer ni « infra *pétita* », encore moins « ultra *pétita* ». Bien que visiblement ligoté dans leur office, le préfet et le gouverneur en ce qui les concerne, détiennent des pouvoirs étendus dans la réalisation du contrôle légalité au regard des dispositions de la nouvelle loi. Outre ce renforcement de la tutelle sur les collectivités par le biais de la subordination de certains actes à l'approbation de l'Etat, le contrôle de légalité en lui-même continue de nourrir un certain débat au sein de la doctrine. Dans la vérification de la relation de conformité et de compatibilité des actes des exécutifs décentralisés, il apparait dans l'exégèse que cette procédure diffère de par son originalité et sa spécialité. En effet, en s'écartant de la procédure habituelle qui préside à ce type de contrôle, elle révèle une certaine dérogation dans sa mise en œuvre. La différence tient en vérité, de l'inobservation, des préalables rigoureusement

15 GUESSELE (L) *l'apport de la cour suprême au droit administratif*. Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II-SOA, septembre 2010 P 78.

16 GUIMDO (B-R), *Cours de droit administratif*, 2012/2013, p 6.

prescrits pour intenter ce genre de recours par les organes de tutelle. Le contrôle de légalité, pouvant conduire à l'annulation de l'acte mis en cause s'exerce dans le canevas du droit processuel. Pourtant, l'impression qui se dégage dans le rapport de tutelle met en relief une méconnaissance voire une transgression de ces règles processuelles par le représentant de l'Etat. Alors que ces moyens sont d'ordre public et peuvent d'office être soulevés par le juge administratif. Car ils s'imposent lors du déclenchement de la phase contentieuse. C'est à cet égard qu'à l'occasion de l'espèce ITEM Dieudonné contre Etat du Cameroun[17], il rappelait « que ce recours, organisé et prévu par une disposition législative spéciale, revêt un caractère obligatoire, qu'il s'en suit que l'inobservation des dispositions susvisées, peut être soulevée d'office par le juge ». Cependant, tel qu'implémenté, le contrôle de légalité dans le cadre tutélaire révèle une dérogation des règles inhérentes à la procédure administrative contentieuse (I), tout comme, il imprime une transcendance de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées (II).

I- Une dérogation à la procédure administrative contentieuse

Le contrôle de légalité, fait partie intégrante des recours qui peuvent être soumis à la connaissance du juge administratif. Etant enserré dans le contentieux administratif, il met en œuvre une procédure différente de celle en vigueur devant les autres juridictions, comme notamment celle de l'ordre judiciaire, qui connait des litiges entre particuliers[18]. Consistant à vérifier la conformité des actes que prend l'administration, il permet au justiciable dans une acception première

17 Jugement n^{0} 12/CS-CA/ 77-78 du 27 avril 1978, item Dieudonné contre Etat du Cameroun

18 CASSESE (S), *la construction du droit administratif France et Royaume*-Uni, Paris Montchrestien, coll. « clefs politique », p 151.

de permettre à l'administration de se raviser en cas d'irrégularité, et dans une seconde conception d'obtenir du juge l'annulation des effets qui se rapportent à son édiction. Or l'exploitation des dispositions relatives au contrôle qu'opère le représentant de l'Etat, sur les moyens juridiques qu'utilisent les exécutifs, met en évidence une défiance des règles qui encadrent une pareille pratique. Lesquelles règles qualifiées d'ordre public, ne doivent en théorie et même dans la pratique être dérogées. Pourtant, on peut inférer que lorsque le Gouverneur ou le préfet selon les cas en occurrence exerce cette attribution, la loi leur dispense des exigences préliminaires précontentieuses (A), tout en les exemptant des conditionnalités contentieuses (B).

A- La dispensation du représentant de l'Etat des exigences précontentieuses

Le déclenchement du contrôle juridictionnel des actes administratifs, est toujours précédé par la satisfaction de certaines exigences. Lesdites exigences déterminent dans l'absolu la recevabilité ou l'irrecevabilité de la demande du requérant. Elles sont donc de nature à fixer le cadre de la procédure contentieuse d'une part, et d'autre part elles permettent à l'administration mise en cause de saisir les contours et les griefs qui lui sont reprochés. Pour ne pas la surprendre d'un procès inattendu, ces exceptions préliminaires sont le moyen procédural par lequel une partie à l'instance normalement le défendeur, peut soulever. L'instauration de cette pratique véhicule une idée pertinente, il faut laisser aux justiciables un laps de temps qui lui permette, de réfléchir, de se renseigner, de se faire une opinion sérieuse sur la valeur juridique de cette décision, et sur les chances

qu'ils peuvent avoir d'en obtenir la réformation ou l'annulation[19]. Pour rigoureuses qu'elles soient, ces règles qui régissent la saisine préalable juge administratif s'imposent à tout justiciable. La qualité de justiciable pouvant se comprendre aux personnes physiques et s'étendre aux personnes morales.

Le droit processuel camerounais, en matière de contrôle de la légalité des actes pris par les autorités administratives, subordonne la régularité de cette opération à la formulation d'un recours gracieux préalable. Aux termes de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006[20], le recours gracieux doit, sous peine de forclusion, être formé dans les trois mois de publication ou de notification de la décision attaquée. En cas de demande couplée avec l'indemnisation, dans les six mois suivant la réalisation du dommage ou sa connaissance. Venant reprendre l'ordonnance n°61/0F/6 du 4 octobre 1961[21], obligeant tout justiciable potentiel à saisir d'abord les autorités administratives, avant de soumettre au juge administratif sa requête, cette condition s'avère très primordiale dans l'enchainement du recours contentieux. D'ailleurs l'article 12 de l'ordonnance du 26 août 1972 précisant l'organisation et le fonctionnement de la Cour Suprême dispose que : « le recours devant la Cour suprême n'est recevable qu'après rejet d'un recours gracieux adressé au Ministre compétent ou à l'autorité statutairement habilitée à représenter la collectivité ». La généralisation de cette formalité préalable, fait de cette dernière, la condition même de l'existence du recours

19 ODENT (R), *Contentieux administratif*, op cit p 821.

20 Article 17 alinéa 3 de la loi de 2006 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs au Cameroun.

21 Ordonnance n° 61/OF/6 du 4 octobre 1961, fixant la procédure devant la Cour fédérale de justice. Loi du 19 novembre 1965, loi du 14 juin 1969, ordonnance n° 72/6 du 26 aout 1972 portant organisation et fonctionnement de la Cour Suprême.

juridictionnel[22]. C'est conformément à l'observation de cette conditionnalité rédhibitoire que le juge administratif a débouté le sieur NDJANA Pascal Bether[23] de sa demande. En estimant que son recours en vue de l'annulation de l'acte administratif, n'avait pas été précédé d'une requête préalable à l'administration qu'il incriminait. Emportant comme effet l'irrecevabilité des prétentions, en cas d'inobservation, ces dispositions sont d'ordre public ; qu'en conséquence leur violation peut être relevée d'office même par le juge[24].

La nécessité d'adresser une requête préalable à l'autorité administrative auteur de l'acte attaqué, n'est pas dans l'interprétation des textes processuels, une exclusivité du citoyen lambda. Du moins aucune disposition en l'occurrence, n'interdit et dispense formellement le représentant de l'Etat dans l'exercice du contrôle de régularité et de conformité qu'il s'emploie à effectuer. En dépit de sa qualité de garant de l'Etat, il est dans le cadre de l'initiative en annulation de l'acte querellé, dans la même posture que l'administré. En intentant une action en vue d'arrimer l'acte de l'exécutif communal à la règle de droit, il se met dans une position similaire que l'administré qui provoque le recours en excès de pouvoir, du fait des griefs qui vicient la légalité dudit acte. Puisqu'il est dans une situation demanderesse, l'existence a priori d'un recours gracieux préalable peut lui donc être opposable. L'opposabilité pouvant de ce fait, être convoqué utilement par un plaideur à l'encontre de son adversaire[25].

22 NLEP (R-G) *l'Administration publique camerounaise : contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique,* Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986, p 26.

23 Jugement n° 22/77/78 du 27 avril 1978, NDJANA Pascal Bether contre Etat du Cameroun

24 Jugement n° 30/77/78 du 13 juillet 1978, AKA'A Jules contre Etat du Cameroun

25 CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, 10e édition, PUF, p 771.

Dans ce cas précis, le Maire ou le président de Région peuvent alors l'invoquer, et le soulever en cas d'absence devant le juge administratif. Ne pouvant être méconnue cette exigence précontentieuse revêt aux yeux du législateur une valeur très particulière. Lorsqu'elle est relevée devant le juge administratif, il ne peut que déclarer l'irrecevabilité de la demande pour défaut du recours gracieux.

Nonobstant le fait que le représentant de l'Etat, peut dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception, demander une seconde lecture de l'acte concerné[26], on ne peut valablement interpréter cette procédure comme un recours gracieux adressé à son auteur. Car à ce stade, il ne s'agit guère pour le préfet ou le gouverneur, de faire revenir le Maire ou le Président de Région, sur sa décision lorsqu'elle est manifestement entachée d'irrégularité, mais bien plus de l'inviter à la relecture sans incidence, ni influence sur l'éventualité d'une action contentieuse en cas d'inexécution de leur part. Aussi, même en période de flagrance des vices qui émaillent la régularité de l'acte décrié, ces derniers portent simplement à la connaissance du chef de l'exécutif communal ou régional, par tout moyen laissant trace écrite, des illégalités relevées à l'encontre de l'acte ou des actes qui lui sont communiqués[27]. Alors que dans l'esprit de l'instauration du recours gracieux, entre l'administré et l'administration, avant la déportation de l'affaire au niveau du tribunal, il est question de susciter pour le premier, de la part du second une annulation de l'acte mis en cause. L'autorité administrative de tutelle est donc purement exclue de l'obligation qui pèse sur les intéressés à l'annulation d'un acte administratif, d'appuyer leur demande par la présence

26 Article 71 du code général des collectivités territoriales
27 Article 77 dudit code

d'une requête préalable à la saisine des instances juridictionnelles. La privation du représentant de l'Etat de cet impératif, obstrue à l'avenir les possibilités d'un arrangement amiable avec le chef de l'exécutif. Elle pourrait même susciter un affrontement viscéral entre les deux autorités, du fait des pouvoirs d'annulation d'office que détient la tutelle. En tout état de cause, et de façon plus globalisante, l'un des écueils à la décentralisation, réside dans ce rapport de cohabitation entre l'exécutif et la tutelle. Lequel met en exergue la désapprobation de certaines mesures édictées par le Maire, lorsqu'il transmet au représentant de l'Etat auprès de la collectivité concernée, par courrier recommandé ou par dépôt auprès du service compétent. En l'épargnant de cette formalité irréductible dans la phase précontentieuse, la loi l'exempt aussi des conditionnalités substantielles contentieuses.

B- L'exemption des conditionnalités substantielles contentieuses

La consécration du contrôle sur les collectivités décentralisées, permet de mettre un accent sur la détermination des mécanismes normatifs concourant à la réalisation et au respect de l'Etat de droit, qui s'incorpore techniquement dans le principe de légalité[28]. C'est dans ce sillage que parmi les innovations majeures du code qui l'encadre, les pouvoirs du représentant de l'Etat ont été consolidés et ont même résisté aux féroces arguments qui souhaitaient leur éviction. La survivance de ce « droit de regard », à travers la manifestation du respect de la conformité légale, trouve ainsi son point d'ancrage dans l'extension des attributs des autorités compétentes à agir en la

28 GUINCHARD (S) et DEBARD (Th) (dir), *Lexique des termes juridiques*, 22e édition, Paris, Dalloz 2014-2015, p 435.

matière et, dans l'exonération de celles-ci de certaines conditions sine qua non à la réalisation de toute action contentieuse, relative à l'annulation des actes pris par les exécutifs communaux ou régionaux. L'affranchissement de l'organe de tutelle de ces règles peut, en effet, se comprendre sur le plan pratique. Car la nécessité de réduire les procédures administratives justifierait cet empressement vers l'essentiel c'est-à-dire la vérification juridictionnelle de la décision en question par rapport à la situation légale qu'elle est astreinte à se référer. Mais, c'est davantage sous l'angle de la théorie juridique mettant en confrontation les règles générales de saisine du juge administratif, comme le dispose celles du 29 décembre 2006, avec celles inhérentes à la décentralisation (concernant le contrôle de légalité), que l'intérêt de l'étude s'enracine. Pour mieux s'apercevoir, l'analyse de ces deux textes rien que sur cet aspect processuel est eminemment intéressante.

La convocation de l'article de l'article 17 de la loi précitée nous révèle que l'initiative de déférer à la connaissance du juge administratif, une demande contentieuse en vue de faire opérer un contrôle de légalité, n'est recevable qu'après rejet d'un recours gracieux adressé à l'auteur de l'acte. Dans la même veine, l'alinéa 2 énonce que : « constitue un rejet du recours gracieux, le silence gardé par l'autorité pendant un délai de trois mois sur une demande ou une réclamation qui lui est adressée »[29]. Utilement regardée, cette règle impérative et difficilement dérogeable, a été constamment réaffirmée dans l'affaire ZE Edmond contre Etat du Cameroun en ces termes : « Attendu que le sieur ZE Edmond ne rapporte et n'offre pas de rapporter

29 Article 17 loi n^{0} 2006/022 du 29 décembre 2006, portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs au Cameroun

la preuve d'avoir saisi au préalable les autorités compétentes d'un recours gracieux, son recours doit être déclaré irrecevable »[30]. Si, cette règle préliminaire, consiste à rendre moins facile l'accès au prétoire aux justiciables, en imposant à ceux-ci de déférer, tout d'abord à l'administration les actes administratifs qui leur font grief, comme semble le signaler le professeur BINYOUM Joseph[31], elle demeure une voie incontournable à l'option contentieuse. Or dans le déploiement des attributs de tutelle, qui se présente sous la forme du contrôle de légalité, les autorités administratives en capacité de l'exercer sont écartées de la justification préalable d'une requête émise dans ce sens au chef de l'exécutif de la collectivité mise en lumière. La preuve de démontrer par tout moyen laissant trace écrite, d'un recours gracieux en vue d'engager éventuellement le procès n'est pas exigible. La rigueur du juge administratif en l'occurrence s'estompe, sur la spécificité du mécanisme usité dans le système décentralisé. Le dévoiement de cette exigence substantielle, qui ligote et lie l'office du juge, s'insère dans le mutisme des textes qui régissent cette opération. En effet, l'interprétation stricte des normes y afférentes, ne démontre aucunement l'assujettissement de saisir le juge administratif, par le représentant de l'Etat au moyen de l'existence d'un recours gracieux adressé à l'auteur de l'acte. Bien plus encore dans la pratique, les autorités représentatives, considérées comme le prolongement de l'Etat au niveau local, s'imposent en supérieur hiérarchique des exécutifs communaux. Faisant référence à cette déviation processuelle, l'article 77 du code sus évoqué, dispose clairement que le « représentant de

30 Arrêt CFJ-CA du 18 aout 1972, ZE Edmond contre Etat du Cameroun. Arrêt N° 31/CFJ-SCAY du 15 novembre 1966, EKINDI Joel contre Etat du Cameroun Oriental.

31 BINYOUM (J), *Grands arrêts de la jurisprudence administrative camerounaise*, op cit p 129.

l'Etat défère à la juridiction administrative compétente, les actes (…), qu'il estime entachés d'illégalité ». Pourtant, lorsqu'elles se proposent de soumettre à la diligence de l'organe juridictionnel certains actes, ces autorités se substituent à l'administré, par conséquent elles devraient se voir appliquer les principes de la procédure administrative contentieuse. La substitution dont il est fait évocation ici, ne saurait être perçue au sens du législateur, comme un mécanisme en cas d'inexécution de compétence liée ou même en dehors[32]. Cette subrogation entre le citoyen et le représentant de l'Etat, est manifestement visible au regard du fait qu'il peut remettre à la sanction du juge administratif, les décisions réglementaires et individuelles prises, par le chef de l'exécutif de la collectivité territoriale dans le cadre de ses pouvoirs de police.

L'inexistence du recours gracieux, comme condition de déclenchement du contrôle juridictionnel, fait échec à la règle de « l'immutabilité de la demande », entre la phase précontentieuse et celle contentieuse. Celle-ci fait appelle, à l'identité d'objet qui mobilise la réclamation préalable vers l'administration, et le renvoie de l'affaire auprès des tribunaux. Nonobstant le fait qu'elle n'a pas été prévue par les législations, elle a été introduite par le pouvoir normateur du juge dans l'arrêt ATANGANA ESSOMBA Protais contre Etat du Cameroun[33]. Elle s'évertue à s'assurer que l'objet qui a été déclaré dans la recours gracieux est resté, inchangé dans la procédure contentieuse. Ceci, en ce qu'elle permet de circonscrire l'instruction du juge. En éludant complètement cette obligation, il est saisi directement sur des faits dont, la collectivité n'a pas été

32 Article 227 du code général des collectivités décentralisées.

33 Arrêt n^{0} 15/CS/AP du 24 mars 1983 ATANGANA ESSOMBA Protais contre Etat du Cameroun.

informée et s'emploie à donner suite à la réclamation qui lui est soumise. Le prolongement de cette dérogation procédurale et processuelle, réside également dans l'assouplissement des délais impartis à l'accès au prétoire. En constatant les irrégularités qui fondent l'illégalité de l'acte de l'exécutif décentralisé, le préfet ou le président de la région, jouit d'un délai d'un mois à compter de la date de réception desdits actes, pour renvoyer auprès du juge compétent. L'assouplissement de ces formalités préliminaires et substantielles, est de nature à laisser sous-entendre, que l'excesentant de l'Etat sur les collectivités territoriales, relève du contentieux en urgence[34]. Ainsi, en circonstance d'urgence, il peut valablement outrepasser et se passer de la satisfaction de ces règles, parce qu'il n'est pas lié par le recours gracieux, mais plutôt par le recours contentieux[35]. L'allègement de cette procédure au profit du représentant de l'Etat, traduit en filigrane la transcendance de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées.

II- Une résurrection du primat de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées

Le mariage entre l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées, présente de plus en plus certaines craintes. Lesquelles sont tributaires de la résurgence des idées de balkanisation et de séparation. Pourtant entre ces deux entités juridiques, la détermination des compétences et l'étendue des pouvoirs sont circonscrites par le constituant et le législateur. D'après le professeur CHAPUS René, « la collectivité

34 ABANE ENGOLO (P-E), *Cours de contentieux administratif*, année licence 2014-2015, « le caractère d'une situation ou d'un état de fait ou de droit susceptible de causer ou de provoquer un préjudice irréparable ou difficilement réparable s'il n'y'ait apporté remède à bref délai ». Voir dans ce sens ROMIEU : « Quand la maison brule, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer des pompiers ».

35 Ordonnance n°03/OSE/PCA/CS du 05 avril 2001, Société camerounaise des brasseries.

étatique a la charge de pourvoir aux besoins généraux de l'ensemble de la population se trouvant dans la limite de son territoire ». Tandis que les collectivités territoriales, s'administrant librement et sous la bienveillance de l'Etat central, essaye au regard des compétences et des ressources transférées, de pourvoir aux sollicitations de la population contenue dans sa portion géographique. Si en théorie, ce modèle apparait parfait et dépouillé de tout égarement, il s'avère qu'en pratique, il reflète une confrontation viscérale entre ces deux personnalités juridiques. L'Etat est à la fois une idée et un fait, une abstraction et une organisation[36]. Sous ce prisme, sa transcendance sur les autres collectivités est consubstantielle de la souveraineté qu'il ne détient de personne à part de lui-même. Dans la régulation des rapports qui se dégagent, l'instauration du contrôle de légalité intervient, pour restaurer la primauté de l'Etat sur les autres personnes morales jouissant d'une autonomie administrative et financière, et gérées par des élus locaux. Dans l'implémentation de cette prérogative, qui vise à établir l'Etat comme une institution permanente douée de pérennité et de continuité[37], le représentant de l'Etat restaure l'unicité des attributs de l'Etat (A). Une telle entreprise est manifestée par la consolidation des pouvoirs que lui confère la loi (B).

A- La restauration de l'unicité des attributs de l'Etat

En s'écartant des théories originelles et explicatives de la notion d'Etat[38], il apparait incontestablement et indéniablement une

36 ARDANT (Ph) et MATHIEU (B), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22e édition, Paris, LGDJ, 2010, p 21.

37 OWONA (J), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde. Etude comparative*, L'Harmattan, 2010, p 19.

38 Ces théories lui attribuent une origine contractuelle. L'Etat ne serait que l'exécutoire à l'état de nature anarchique. Cette conception est reprise par BAUDE (F), *Droit constitutionnel supérieur*,

constante majeure, dotant cette entité souveraine des attributs, qui la distinguent des autres personnes morales. Pour ce qui concerne le Cameroun, la constitution du 18 janvier 1996 en son article 1 alinéa 2, dispose que : « la République est un Etat unitaire décentralisé. Elle est une et indivisible, laïque, démocratique et sociale »[39]. L'incidence d'une telle orientation, trouve son enracinement dans le fait que, le code général portant sur la décentralisation adjuge au représentant de l'Etat, la charge des intérêts nationaux et l'incarnation de sa perpétuité au niveau local[40]. En affirmant son caractère unitaire au fronton de sa loi fondamentale, le constituant traduit ainsi l'intangibilité des attributs qui en constituent sa substance. Elle se manifeste par l'intégrité de son territoire, l'indivisibilité de sa nation, et l'imbrication de toutes les obédiences religieuses, et l'unicité de sa souveraineté incarnée par un gouvernement. L'unité qualifie alors, un tout indivisible qui peut être formé de parties distinctes, mais

Foucher LMD, fiches et QCM, pp 8-9, 2008. Les monarchomaques, tels LANGUET Hubert (1518-1581), BEZE Théodore (1519-1605), voient l'Etat comme le résultat d'un pacte conclu entre le roi d'un coté et les sujets de l'autre, qui s'engagent à lui obéir en échange de la garantie de leur sincérité. Ce pacte synallagmatique peut être rompu si le roi ne respecte pas ses obligations. HOBBES (1588-1679), dans son œuvre *Le Léviathan*, soutient également la thèse de la conclusion d'un contrat entre les hommes vivant dans une société anarchique et la monarchie garante de leur préservation et de leur survie. John LOCKE, dans ses deux *Essais sur le gouvernement* (1960), soutient à son tour l'idée d'un contrat entre les hommes libres de l'état de nature, pour institutionnaliser une monarchie engagée pour le respect des libertés et la garantie de la propriété de ses sujets. ROUSSEAU Jean Jacques dans son œuvre le contrat social (1762), apparait comme le principal théoricien du contrat social à l'opposé de John LOCKE. Partisan d'un contrat politique, pour lui il y'a d'abord un état de nature dans lequel les hommes naissent et vivent libres et indépendants. Puis en accord volontaire et unanime le contrat social, ils s'organisent en société étatique pour échapper au développement imperturbable des inégalités. Le Doyen HAURIOU expose une thèse plus originale. L'Etat nait comme les autres organismes sociaux par opération de fondation accompagnée et suivie d'adhésions. Les marxistes-léninistes et leur postérité considèrent l'Etat comme un phénomène de force issu de la lutte des classes.

39 Article 1 alinéa 2 constitution du 18 janvier 1996.

40 Article 73 alinéa 3, dans la Région le Gouverneur nommé par décret présidentiel est le représentant de l'Etat. A ce titre il a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif, du respect des lois et règlements et du maintien de l'ordre public.

inséparables sans détruire le tout[41]. L'intelligibilité de la sacralisation de l'intangibilité de ses attributs, dérive de la compréhension des données qui arrivent.

Le principe de l'unicité, dérivation de l'indivisibilité consacre, au regard du contrôle de légalité, la protection de l'intégrité du territoire de l'Etat. Le lien étroit qui subsiste entre l'Etat et son territoire, est de nature à révéler l'étendue de sa souveraineté, et les limites de sa domination. En définissant l'Etat, comme une corporation à base territoriale, ayant une emprise géographique délimitée par des frontières, le Doyen Hauriou ressassait la nécessité de n'entrevoir aucune fissure de ses particules. A travers le respect des exigences légales auxquelles sont contraints les exécutifs communaux, l'intérêt d'instaurer un contrôle a priori de leurs actes, concours dans une perspective générale à s'assurer que le territoire de l'Etat ne fait guère l'objet d'attaquabilité. Cette garantie de l'intangibilité territoriale, par le truchement de ce mécanisme, contribue à endiguer dans leur embryon, les élans de partition du territoire, dans l'ultime objectif de créer un Etat indépendant de celui central. Même si l'analyse de cette opération de tutelle, peut inférer vers une recentralisation[42], elle permet tout de même de réitérer que « le Cameroun se compose d'un seul Etat et qu'il n'y'a pas d'Etat dans l'Etat »[43]. Le territoire, ne faisant pas partie de l'avoir de l'Etat, mais de son être[44], le resserrement de la bienveillance de l'organisation centrale sur les

41 BORELLA (F), *Eléments de droit constitutionnel*, op cit p 174.

42 MONEMBOU (C), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise/ de la décentralisation à la recentralisation », janvier-juin 2013, *RADSP*, p 164

43 GUIMDO (B-R), « La constitutionnalisation de la décentralisation au Cameroun (l'apport du constituant du 18 janvier 1996 dans la construction d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales décentralisées) ; in MELONE (S), MINKOA SHE (A) et SINDJOUN (L), La reforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, Yaoundé, *Fondation Friedrich Ebert*, 1996, p 309.

44 CARRE DE MALBERG (R), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1920-1922.

périphériques, insuffle le développement harmonieux et la solidarité nationale[45]. Le respect des lois et règlements, signifie entres autres l'exaltation de l'unité du territoire. C'est dans cet ancrage, que l'urgence de la convocation du « Grand Dialogue National », tient toute sa raison d'être, au regard de la crise enregistrée dans les zones du Sud-Ouest et du Nord-Ouest. En réfutant le postulat de sécession, le pouvoir central opte pour une décentralisation avec un statut spécial. Cette solution réside dans l'extrême volonté des autorités centrales à ne pas transiger avec les entités territoriales qui aspirent à l'autodétermination.

La promotion du développement dans son entièreté, comme objectif assignée aux collectivités territoriales décentralisées, n'est réalisable que par l'appartenance à une nation unique. La coïncidence entre nation et collectivité, est si étanche que l'absence de l'un compromet l'existence de l'autre. En tant qu'élément de l'Etat, la nation selon la conception dite objective et allemande, signale un regroupement humain, fondé sur le sang, la langue, la race et le sol. Dans son approche subjective dite française, elle nait du besoin de vivre ensemble en commun, de la communauté d'intérêts résultant de la cohabitation sur un même territoire[46]. Considérée comme une « âme, un principe spirituel »[47], le socle granitique sur lequel elle repose, est assurément l'indivisibilité du territoire sur lequel, se répand la population qui la compose. C'est alors sous ce paradigme d'unification de la nation qu'en constitutionnalisation la décentralisation, l'Etat s'est doté de la mission de veiller au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales, sur la base de la solidarité nationale,

45 Article 55 de la constitution du 18 janvier 1996.

46 OWONA (J), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain*, op cit p 19.

47 RENAN (E). Voir ses écrits sur la question.

des potentialités régionales et de l'équilibre inter-régional. Le dessein d'assoir, par l'aplanissement des contrariétés tribales et ethniques, s'émancipe par l'institutionnalisation de la tutelle dans l'accompagnement des élus locaux. Les errements vers la dislocation du tissu social, sont si grands, dans un pays qui regorge une pléthore de sensibilités sociologiques. L'intangibilité du territoire emporte d'office l'invisibilité de la nation. Dans l'exercice de ces prérogatives, le représentant de l'Etat doit être automatiquement saisi, et sous réserve de son approbation, des actes pris dans le domaine des conventions de coopération internationale. Les conventions y relatives, étant soumises à la conformité de son avis.

B- La consolidation des pouvoirs de l'Etat

C'est à travers ce recadrage de l'ancien Ministre de l'Administration Territoriale, MENGUEMEU Jean Marcel[48], que la suprématie de l'Etat sur les organisations décentralisées se révèle. Peut-on lire dans ses propos : « les Communes camerounaises ne doivent pas se transformer en aucune manière en abbaye de Thélème ». La relégation des collectivités décentralisées aux orientations de l'Etat central, bien que participant à la résolution des problèmes de la base, est tout à fait confiné dans le renforcement des pouvoirs de l'Etat en la matière. En tant que représentant de l'Etat, et dépositaire des intérêts nationaux, les pouvoirs des personnes désignées à exercer la tutelle, se sont vus renforcés. La consolidation des pouvoirs, tient en effet de l'existence de certains mécanismes pouvant aller du simple contrôle sur les actes, en passant par leur annulation. Outre ces deux aspects de veille, nonobstant le fait que les organes décentralisés sont élus, ils peuvent dans les cas limitativement prévus s'exposer à

48 MENGUEMEU (J-M), ancien Ministre de l'Administration Territoriale du Cameroun

des sanctions. En s'écartant du postulat de BALDOUS Benjamin, selon lequel « la détermination des différents pouvoirs détenus a été opérée non pas par le législateur »[49], l'expérience camerounaise relève concomitamment d'une double consécration à la fois constitutionnelle et législative.

Du point de vue des organes (conseil et exécutif), le raffermissement des pouvoirs de l'Etat, s'éprouve à travers l'instauration d'un régime juridique de sanction en l'encontre des collectivités qui s'écartent des prescriptions légales. Elles sont alors soumises, au régime de la suspension et à celui de la dissolution. Aux termes des articles 59 et 60 de la loi constitutionnelle[50], le Conseil Régional peut être suspendu ou dissous par le Président de la République. Dans ce même ordre d'idée, le Président et le bureau du Conseil Régional ne sont pas épargnés des sanctions similaires. Cette prérogative qui échoit constitutionnellement au Président de la République, s'applique également aux Communes. En cas de violation des lois et règlements en vigueur ou faute lourde, les Maires et adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits, qui leur sont reprochés, peuvent être suspendus par arrêté du Ministre en charge des collectivités territoriales pour une durée n'excédant pas trois mois[51]. La mise en branle du pouvoir de suspension ou de dissolution des conseils ou des exécutifs, s'opère lorsque des griefs suffisamment répréhensibles sont commis par ces deux organes. Ainsi, ils s'exposent le cas échéant à ces sanctions, lorsqu'ils accomplissent des actes contraires à la constitution, portent atteinte à la sécurité de l'Etat ou à l'ordre public, mettent en péril

49 BALDOUS (B), « les pouvoirs du juge en plein contentieux », op cit p7.
50 Articles 59 et 60 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.
51 Article 225 du code général.

l'intégrité du territoire. L'évocation des conditions dans lesquelles, la suspension ou la dissolution interviennent, est une conséquence de la violation des attributs qui structurent la république. La transgression des principes d'intangibilité territoriale, d'invisibilité de la nation et de l'unicité de l'Etat, entraine directement les effets sus relevés au profit des collectivités territoriales décentralisées. La suspension et la dissolution sont assorties d'une mesure provisoire ou intérimaire. Laquelle mesure, permet de ne guère paralyser l'action administrative, nonobstant la suppression des organes qui représentent lesdites localités. D'après les lignes écrites par VAN LANG, GONDOUIN et INSERGUET, le pouvoir de substitution consiste : « à agir *aux lieu et place d'une personne ou d'une collectivité, publique ou privée, défaillante et qui dans sa nature même constitue une prérogative de l'Etat, et dans ses conséquences affecte les intérêts du substitué* »[52]. En tant que prérogative de l'Etat, le pouvoir de substitution questionne le rapport entre l'Etat et les collectivités[53]. Dans cette logique, il traduit le dépassement de l'Etat sur ses collectivités, en induisant la continuité du service public et le prolongement des activités publiques. C'est dans ce sillage que, dans le cas où le Maire refuse ou s'abstient de poser des actes qui lui sont prescrits par la législation et la réglementation[54], le pouvoir de substitution s'applique de plein droit. S'agissant des mesures présentant un intérêt intercommunal, le Ministre chargé des collectivités territoriales, saisi par le représentant de l'Etat, peut

52 VAN LANG (A), GOUNDOUIN (G) et INSERGUET-BRICE (V), *Dictionnaire de droit administratif*, 5e édition, SIREY, 2008, p 400.

53 MVOGO (M), « le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation camerounaise », *Revue constitution et consolidation de l'Etat de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, 2020/ N°4

54 Article 227 du code général

se substituer dans les mêmes conditions, aux Maires des Communes concernées. L'implémentation du pouvoir de substitution, met en évidence le caractère transcendant de l'Etat, reflétant sa pérennité et sa permanence. Contrairement aux entités décentralisées, qui peuvent disparaitre, s'étendre ou se rétrécir en fonction des réalités en présence.

Pour ce qui est des effets du contrôle des actes, l'exacerbation des pouvoirs de l'Etat émane, de la possibilité que la loi reconnait au Préfet et au Gouverneur, d'abord de suspendre les conséquences qui s'attachent à l'édiction d'un acte administratif communal ou régional. Ensuite, d'annuler les décisions manifestement illégales. D'application rigoureuse, le recours gracieux contre un acte administratif, n'en suspend pas l'exécution. Si cette règle s'impose strictement aux parties, elle connait néanmoins un échec devant le représentant de l'Etat. Car, en exigeant une seconde lecture de l'acte de l'exécutif décentralisé, sa demande revêt un caractère suspensif aussi bien pour l'exécution dudit acte, que pour la computation des délais impartis en cas de procédure contentieuse. La suspension apparait alors, comme une contrepartie indispensable pour protéger les droits des administrés, notamment en matière de libertés individuelles[55]. Dans la préservation des droits et libertés fondamentaux, les actes grossièrement illégaux, qui portent atteinte à la propriété mobilière et immobilière, sont d'office annulés sans s'en référer au juge administratif. Notamment en cas de voie de fait ou d'emprise, à charge pour la collectivité territoriale concernée d'en saisir la juridiction compétente[56].

55 CHEVALIER (J), « Le droit administratif, le droit de privilège ? », op cit p 68.
56 Article 77 du code général

Le contrôle de légalité remet en relief, le rapport entre l'Etat et les collectivités territoriales décentralisées. Ce faisant, il indique dans une orientation simple, la complexité des relations qu'entretiennent ces deux personnes morales de droit public. En tant que dépositaire des intérêts globaux de la nation, l'Etat à travers son représentant est exonéré des préalables qui suscitent la recevabilité de la demande contentieuse, en matière de recours en annulation pour excès de pouvoir. Ce privilège que lui confère la loi, emporte sa prééminence sur les collectivités territoriales. Laquelle prépondérance s'incarne dans le renforcement du pouvoir sanctionnateur, à l'encontre de celles qui s'écartent du respect des textes juridiques. L'incidence du resserrement de tels pouvoirs vise la consolidation de ses attributs.

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION EP 21-017

DU 22 FEVRIER 2021

« la liste provisoire des candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 transmise par la CENA, fait apparaitre trois duos composés de :

- **Duo1 : monsieur Alassane SOUMANOU - monsieur Paul HOUNKPE ;**
- **Duo 2 : monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON - madame Mariam CHABI TALATA ;**
- **Duo 3 : monsieur Corentin Agbéléssessi KOHOUE - monsieur Irené Josias AGOSSA** »

« qu'après examen des contestations de la liste provisoire par certains candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021, épuisement du contentieux, et, suite aux divers contrôles opérés par la Cour et au résultat de l'examen médical auquel chacun des candidats membre des duos a été soumis conformément à la Constitution, les trois duos remplissent les conditions visées, fixées par la Constitution et le code électoral pour être candidats aux fonctions de Président de la République et Vice-président de la République ; qu'il en résulte que leur candidature est recevable »

La Cour constitutionnelle,

VU la Constitution ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée le 31 mai 2001 ;

VU la loi n° 2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin modifiée et complétée par la loi n° 2019-41 du 15 novembre 2019 ;

VU la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin ;

VU le décret n° 2014-118 du 17 février 2014 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

VU la lettre n°0176/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du président de la CENA en date à Cotonou du 12 février 2021 transmettant la liste provisoire des candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 ;

VU la lettre n°0191/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du président de la CENA en date à Cotonou du 22 février 2021 transmettant les dossiers de déclaration candidatures;

VU le rapport du collège des médecins désignés par la Cour ;

Ensemble les pièces des dossiers ;

Ouï madame C. Marie-José DE DRAVO ZINZINDOHOOUE, messieurs Razaki AMOUDA ISSIFOU et Sylvain M. NOUWATIN en leur rapport ;

Après en avoir délibéré,

Examen des dossiers

Considérant que par la lettre n° 0176/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du 12 février 2021, enregistrée au secrétariat de la Cour sur le numéro 0324/073/REC-21, le président de la Commission électorale nationale autonome (CENA) a transmis à la Cour la liste provisoire des candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 ;

Vu les articles 44 nouveau de la Constitution, 38 ,41 alinéas 1, 2 et 3 et 43 de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin ;

Considérant qu'aux termes de l'article 44 (nouveau) de la Constitution : « *Nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République ou de Vice-président de la République s'il :*

- *n'est de nationalité béninoise de naissance ou acquise depuis au moins dix ans ;*
- *n'est de bonne moralité et d'une grande probité ;*
- *ne jouit de tous ses droits civils et politiques ;*
- *n'est âgé d'au moins 40 ans révolus et au plus 70 ans révolus à la date d'entrée en fonction ;*
- *a été élu deux (02) fois Président de la République et a exercé comme tel deux mandats ;*
- *n'est présent en République du Bénin lors du dépôt de sa candidature ;*

- *ne jouit d'un état complet de bien-être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés désignés par la Cour constitutionnelle.*

- *n'est dûment parrainé par des élus dans les conditions et suivant les modalités fixées par la loi » ;*

Considérant que les articles 38, 41 alinéas 1, 2 et 3 et 43 de la loi

n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral disposent respectivement :

« Chaque candidat à l›élection du président de la République (…) présente une déclaration de candidature auprès de la CENA » ;

« La déclaration de candidature comporte les nom, prénoms, profession, date et lieu de naissance ainsi que l'adresse complète du ou des candidats. Elle doit être accompagnée de :

- *une quittance de versement, au Trésor public, du cautionnement*

  prévu pour l'élection concernée ;

- *un certificat de nationalité ;*

- *un bulletin n° 3 du casier judiciaire datant de moins de trois (03) mois ;*

- *un extrait d'acte de naissance ou toute pièce en tenant lieu ;*

- *un certificat de résidence ;*

- *un quitus fiscal des trois (03) dernières années précédant la date de dépôt de candidature et attestant que le candidat est à jour du paiement de ses impôts ;*

- *les parrainages recueillis sur les formulaires nominatifs mis à disposition des élus concernés par la CENA pour les candidats à l'élection du président de la République ;*

En outre, la déclaration de candidature mentionne la dénomination ou le logo du ou des candidats ;

Un récépissé provisoire comportant le numéro d'enregistrement

est délivré immédiatement au déclarant. » **;**

« **La CENA dispose d'un délai de huit jours après la délivrance du récépissé provisoire pour statuer sur la validité des candidatures** ».

En cas d'insuffisances constatées, la CENA les notifie au candidat ou au parti politique concerné et l'invite à y remédier dans un délai de soixante-douze heures ouvrables à compter de la date de notification » **;**

« *Le rejet d'une candidature ou d'une liste de candidatures est motivé.*

La décision de rejet est notifiée aux concernés et peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction compétente dans un délai de quarante -huit (48) heures.

La juridiction compétente statue sur les recours dans un délai de cinq jours » **;**

Considérant qu'il appartient à la haute Juridiction de s'assurer, en ce qui concerne chacun des duos de la liste provisoire, aussi bien de la réunion des conditions communes à la candidature que de celles relatives à chaque membre du duo ;

Que les conditions communes de candidature, à caractère objectif et attachées à l'exercice de la fonction présidentielle sont relatives à la déclaration de candidature, au cautionnement et aux parrainages à recueillir pour le compte de chaque duo ;

Que les conditions personnelles, à caractère subjectif, sont relatives à l'identité, la résidence, la moralité, le bien-être physique et mental et la régularité de la situation fiscale de chacun des membres du duo ;

Considérant que la liste provisoire des candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021 transmise par la CENA, fait apparaitre trois duos composés de :

- **Duo1 : monsieur Alassane SOUMANOU - monsieur Paul HOUNKPE ;**
- **Duo 2 : monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON - madame Mariam CHABI TALATA ;**
- **Duo 3 : monsieur Corentin Agbéléssessi KOHOUE - monsieur Irené Josias AGOSSA ;**

Considérant qu'après examen des contestations de la liste provisoire par certains candidats à l'élection présidentielle du 11 avril 2021, épuisement du contentieux, et, suite aux divers contrôles opérés

par la Cour et au résultat de l'examen médical auquel chacun des candidats membre des duos a été soumis conformément à la Constitution, les trois duos remplissent les conditions visées, fixées par la Constitution et le code électoral pour être candidats aux fonctions de Président de la République et Vice-président de la République ; qu'il en résulte que leur candidature est recevable ;

EN CONSEQUENCE,

Sont autorisés à participer à l'élection présidentielle du 11 avril 2021, les duos de candidats dont les noms suivent, dans l'ordre de dépôt des déclarations de candidature à la Commission électorale nationale autonome (CENA) :

Duo 1 :

- Alassane SOUMANOU, candidat à la présidence de la République ;
- Paul HOUNKPE, candidat à la vice-présidence de la République ;

Duo 2 :

- Patrice Athanase Guillaume TALON, candidat à la présidence de la République ;
- Mariam CHABI TALATA, candidate à la vice-présidence de la République ;

Duo 3 :

- Corentin Agbéléssessi KOHOUE, candidat à la présidence de la République ;
- Iréné Josias AGOSSA, candidat à la vice-présidence de la République ;

La présente décision sera notifiée à madame Mariam CHABI TALATA et à messieurs Alassane SOUMANOU, Paul HOUNKPE, Patrice Athanase Guillaume TALON, Corentin Agbéléssessi KOHOUE, Iréné Josias AGOSSA et à monsieur le président de la Commission électorale nationale autonome (CENA) et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-deux février deux mille vingt et un,

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

Les Rapporteurs,

C. Marie-José DE DRAVO ZINZINDOHOUE ;

Razaki AMOUDA ISSIFOU ;

Sylvain M. NOUWATIN

Le Président,

Joseph DJOGBENOU. -

« la Constitution et la loi électorale ont respectivement encadré le parrainage à travers leurs articles 44 et 132 ; que le parrainage querellé a été accordé conformément à ces textes ; qu'il ne viole nullement l'article 13.1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples »

« s'agissant de la demande tendant à faire annuler la liste des candidats retenus par la CENA le 12 février 2021 la requérante ne fait état d'aucune irrégularité commise par la CENA dans la confection de cette liste ; qu'il n'y a donc pas lieu de l'annuler ; qu'en ce qui concerne la demande de prescription par la Cour des modalités d'attribution des parrainages, il y a lieu de dire que lesdites modalités telles que définies par la CENA sont conformes aux textes en vigueur et qu'il n'y a donc plus lieu pour la Cour de s'y prononcer »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 15 février 2021 enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0337/079/REC-21, par laquelle madame Rékiatou MADOUGOU, assistée de maîtres Victorien FADE et Paul KATO ATTITA, forme un recours contre la « Délibération en date du 12 février 2021 de la Commission électorale nationale autonome (CENA) ayant rendu publique la liste des candidatures retenues pour l'élection présidentielle du 11 avril 2021 » ;

VU la Constitution ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée le 31 mai 2001 ;

VU la loi n° 2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin modifiée et complétée par la loi n° 2019-41 du 15 novembre 2019 ;

VU la loi n° 2019-43 15 novembre 2019 portant code électoral ;

VU le décret n° 2014-118 du 17 février 2014 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;
Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Sylvain Messan NOUWATIN en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que la requérante expose qu'elle a été désignée avec Patrick DJIVO respectivement candidat du parti « Les Démocrates » aux fonctions de président de la République et vice-président de la République pour prendre part à l'élection présidentielle d'avril 2021 ; qu'elle allègue qu'elle a pris des contacts avec un certain nombre d'élus qui ont bien voulu parrainer sa candidature, mais que ceux-ci ne jouissaient pas d'une indépendance pour prendre une telle décision ; qu'elle soutient qu'elle s'est donc résignée, avec son colistier, à déposer sa candidature en l'état ; qu'elle poursuit que cette difficulté pour son duo à obtenir les parrainages requis,

s'inscrit dans une logique de ne pas voir certains membres du parti « Les Démocrates » prendre part à l'élection ; que la manœuvre de déstabilisation consistait à susciter la candidature du duo formé par messieurs Corentin KOHOUE et Iréné AGOSSA et à lui accorder le parrainage alors que s'ils sont membres du même parti qu'elle, ils n'ont pas été désignés par les instances dudit parti ; qu'elle ajoute que les déclarations du député Affo Obo Amed TIDJANI selon lesquelles ses collègues et lui ont retiré chacun sa fiche de parrainage à la CENA, l'a signée à blanc avant de la déposer au chef du parti, et qu'il ne se retrouve pas dans la répartition annoncée par la CENA car il n'a attribué son parrainage à personne, n'en a discuté avec aucun des bénéficiaires annoncés par la CENA et ignore à quel candidat il a été attribué, prouvent que le processus a été entaché de fraudes, les élus n'ayant pu disposer de l'indépendance nécessaire pour faire usage de leur droit de parrainage ; qu'elle soutient que son droit d'être candidate à l'élection présidentielle garanti par l'article 13.1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) a été violé ; qu'elle demande en conséquence à la Cour, d'une part, d'annuler la proclamation de la liste des candidats retenus par la CENA le 12 février 2021 pour cause de fraude, d'autre part, de prescrire les modalités d'attribution desdits parrainages en harmonie avec l'obligation de transparence, d'équité et la prise en compte effective de l'indépendance des élus, enfin, d'autoriser son duo à prendre part à ladite élection présidentielle ;

Vu l'article 13.1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ;

Considérant qu'aux termes de l'article 13.1 de la CADHP « *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* » **;**

Considérant que madame Rékiatou MADOUGOU invoque des fraudes ; que la fraude se définit comme la mauvaise foi ou un acte accompli avec une intention de tromper ou comme un agissement illicite par emploi de moyens illégaux ;

Considérant en l'espèce que selon la requérante, la fraude alléguée a consisté à empêcher des élus qui voulaient lui accorder leur parrainage de le faire et que ceux-ci n'ont été ni libres ni indépendants dans leur décision de la parrainer ; qu'elle donne comme preuve de leur manque de liberté et d'indépendance les déclarations du député Obo Amed Tidjani AFFO dont il résulte qu'il avait plutôt l'intention de lui accorder son parrainage ,

Considérant qu'elle ne fait ainsi nullement état de manœuvres ou d'agissements frauduleux ou illicites tendant à entraver sa liberté de parrainage ; qu'en effet, il résulte des éléments du dossier que monsieur Obo Amed Tidjani AFFO a librement retiré sa fiche de parrainage à la CENA, l'a signée et l'a remise lui-même aux responsables du parti dont il est membre et qui a défini les lignes directrices selon lesquelles ses élus doivent accorder leur parrainage ; que la Cour ne saurait s'immiscer dans le fonctionnement interne des partis politiques et dans leur relation avec les élus ;

Considérant par ailleurs que si l'article 13.1 sus-citée de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples qu'invoque la requérante reconnait le droit aux citoyens de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, il prescrit que cette participation se fait « conformément aux règles édictées par la loi » ;

Considérant que la Constitution et la loi électorale ont respectivement encadré le parrainage à travers leurs articles 44 et 132 ; que le parrainage querellé a été accordé conformément à ces textes ; qu'il ne viole nullement l'article 13.1 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ;

Considérant que s'agissant de la demande tendant à faire annuler la liste des candidats retenus par la CENA le 12 février 2021 la requérante ne fait état d'aucune irrégularité commise par la CENA dans la confection de cette liste ; qu'il n'y a donc pas lieu de l'annuler ; qu'en ce qui concerne la demande de prescription par la Cour des modalités d'attribution des parrainages, il y a lieu de dire que lesdites modalités telles que définies par la CENA sont conformes aux textes en vigueur et qu'il n'y a donc plus lieu pour la Cour de s'y prononcer ;

EN CONSEQUENCE,

Article 1er.- Dit qu'il n'y a atteinte ni à la liberté ni à l'indépendance du député Obo Amed Tidjani AFFO dans l'expression de son parrainage.

Article 2.- Dit qu'il n'y a pas lieu ni d'annuler la proclamation de la liste des candidats retenus par la CENA le 12 février 2021 ni de prescrire les modalités d'attribution desdits parrainages.

La présente décision sera notifiée à madame Rékiatou MADOUGOU, à monsieur le président de la CENA et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le dix-sept février deux mille vingt-et-un,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
Madame	C. Marie-José	de DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
	Rigobert A.	AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Sylvain Messan NOUWATIN **Joseph DJOGBENOU**

DECISION EP 21- 012
DU 17 FEVRIER 2021

« l'acte de parrainage est un engagement unilatéral à présenter un candidat à l'élection du président de la République susceptible de rétractation, à condition que cette rétractation ne soit pas abusive ; qu'une rétractation du parrainage par le titulaire du droit est abusive lorsqu'elle intervient après l'examen du dossier de candidature et, surtout, après la proclamation de la liste des candidatures par la structure en charge de l'organisation de l'élection concernée, et qu'elle n'est pas notifiée au candidat et à cette structure ; qu'en l'espèce, monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « Souwi » déclare avoir été à la CENA, en sa qualité de député à l'Assemblée nationale, retiré son formulaire de parrainage dont il se serait abstenu de remplir le contenu du nom du bénéficiaire, mais qu'il a signé puis déposé en toute liberté au siège de son parti politique, l'Union progressiste »

« la vérification de l'authenticité du parrainage et les effets qui pourraient en être déduits au plan répressif relèvent des prérogatives du juge judiciaire ; que toutefois, il appartient à la haute Juridiction de s'assurer que le formulaire de parrainage est correctement et complètement rempli et, que ce faisant, de vérifier, en particulier, qu'il est signé et daté ; que le parrain est titulaire de l'un des mandats électifs retenu par la loi et qu'il n'est pas démissionnaire de son mandat à la date à laquelle il a signé le parrainage ; que l'acte est bien délivré au profit d'un candidat et d'un seul ;que ce candidat est correctement identifié par son nom et son ou ses prénom(s) ; qu'en l'espèce, où, prima facie,

toutes les mentions énumérées sont portées à l'acte de parrainage en cause et toutes les conditions prévues par la loi sont réunies, et que, au surplus, la signature du parrain sur l'acte de parrainage, qu'il ne conteste pas, est identique à celle apposée par lui au registre prévu à cet effet par la CENA, il y a lieu de rejeter la requête sous examen »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 14 février 2021, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0325/071/REC-21, par laquelle monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « SOUWI », député à l'Assemblée nationale, forme un recours aux fins de contestation de l'authenticité du parrainage portant son nom ;

VU la Constitution ;

VU la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée le 31 mai 2001 ;

VU la loi n° 2018-32 du 17 septembre 2018 portant Charte

des partis politiques en République du Bénin modifiée et complétée par la loi n°2019 -41 du 15 novembre 2019 ;

VU la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code

électoral en république du Bénin ;

VU le décret n° 2014-118 du 17 février 2014 portant attributions,

organisation et fonctionnement du secrétariat général de la Cour constitutionnelle ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Sylvain NOUWATIN en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que dans le cadre de l'élection présidentielle et conformément aux dispositions de l'article 44 modifié de la Constitution et 132 du code électoral, il a été invité, en qualité de parrain, à retirer les formulaires de parrainage auprès de la commission électorale nationale autonome (CENA) ; qu'il affirme qu'après le retrait du formulaire, il s'est soumis aux consignes de son parti politique, l'Union progressiste, consistant à déposer le document rempli et signé, sans mention du duo à parrainer ; que selon lui, le parrainage étant nominatif et à caractère *intuitu personae*, il s'étonne que son formulaire ne soit pas utilisé pour le duo auquel il l'aurait destiné en l'occurrence le duo du parti d'opposition ''Les Démocrates'' composé par madame Rékiatou MADOUGOU et monsieur Yves-Patrick DJIVOH respectivement en qualité de candidate à la présidence et de candidat à la vice-présidence de la République ; que sur le fondement des articles 35, 114 et 117 de la Constitution, il conteste devant la Cour l'authenticité du parrainage émis en son nom et par la même occasion demande, à la haute Juridiction de vérifier l'authenticité de chacun des parrainages émis aux fins d'en tirer les conséquences de droit ;

Considérant qu'à l'audience du 17 février 2021, il maintient ses observations par l'organe de ses Conseils, Maîtres Victorien FADE et Paul KATO ATITO ;

Considérant qu'en réponse, le Parti politique Union progressiste représenté par Monsieur Jean Baptiste Orden ALLADATIN, député à l'Assemblée nationale et assisté de la SCPA DTAF représentée par Maître Simplice DATO et de Maître Filibert T. BEHANZIN, rejette les allégations du requérant ; qu'il confirme qu'effectivement, le requérant est membre du parti ''Union progressiste'' et député à l'Assemblée nationale ; qu'à l'occasion d'une Assemblée générale extraordinaire du parti réunissant les députés et les maires, monsieur Patrice TALON fut désigné candidat du parti à l'élection du président de la République ; qu'en raison de la circonstance où les partis ''Union progressiste'' et le Bloc républicain réunissent en leur sein la majorité des personnalités qualifiées par la loi pour parrainer les candidats, et au nom des valeurs et principes démocratiques, le parti Union progressiste a décidé de recommander à ses militants qui en ont le pouvoir et la qualité de parrainer d'autres candidats émanant d'autres partis tout en s'assurant de la réunion par le candidat du parti des parrainages nécessaires à la recevabilité de son dossier ; que c'est dans ce contexte que monsieur Affo Obo Amed TIDJANI, alias « SOUWI » a librement exprimé sa volonté de parrainer la candidature du duo désigné par le parti, Patrice TALON et Chabi TALATA ZIME ; qu'à cette fin, l'intéressé est allé retirer en personne le formulaire qu'il a rempli et signé ; qu'à sa connaissance, le parti n'a reçu aucune contestation du requérant à la date de la tenue de l'audience de la Cour constitutionnelle ;

Considérant que dans le même sens, monsieur Issa SALIFOU, député à l'Assemblée nationale, membre du parti Union progressiste, déclare que c'est sur son conseil que le requérant qui est allé retirer le formulaire du parrainage à la CENA, l'a rempli et signé ;

Considérant qu'en réponse, Maître Victorien FADE, avocat à la Cour, représentant le requérant, déclare que son client a effectivement retiré personnellement son formulaire de parrainage ; qu' ensuite, il lui a été demandé d'aller déposer ce formulaire au siège du parti ; qu'après y avoir déposé le formulaire, il s'attendait à ce qu'on le rappelle pour lui demander la personne qui bénéficierait de son parrainage ; qu'il ne nie pas sa signature et reconnait aussi que son client n'a élevé aucune contestation à l'endroit du parti avant la publication de la liste provisoire des candidatures par la CENA ;

Considérant que la Commission électorale nationale autonome (CENA) pour sa part, par l'organe de son représentant, monsieur Richard DEGBEKO, affirme que c'est le requérant qui est venu retirer en personne la fiche de parrainage à l'instar de tous les autres élus ; que selon lui, la fiche est sécurisée, la signature de l'élu ne pouvant être ni falsifiée, ni altérée ;

Sur la recevabilité de la requête

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 43 alinéa 2 du code électoral : « La décision de rejet est notifiée aux concernés et peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction compétente dans un délai de quarante-huit (48) heures » ; qu'au sens de ce texte, c'est le candidat à l'élection auquel la décision de rejet est notifiée qui a qualité pour saisir la juridiction compétente ; que n'ayant

pas déposé un dossier de candidature à l'élection présidentielle, le requérant ne saurait, avec efficacité, saisir la Cour en l'espèce ; qu'il y a lieu de déclarer sa requête irrecevable ;

Considérant que toutefois, en raison de ce que le requérant sollicite également la protection des droits fondamentaux de sa personne, qu'il y a lieu, en vertu de l'article 121 de la Constitution, de se prononcer d'office ;

Sur l'attribution du parrainage à un candidat

Considérant que l'acte de parrainage est un engagement unilatéral à présenter un candidat à l'élection du président de la République susceptible de rétractation, à condition que cette rétractation ne soit pas abusive ; qu'une rétractation du parrainage par le titulaire du droit est abusive lorsqu'elle intervient après l'examen du dossier de candidature et, surtout, après la proclamation de la liste des candidatures par la structure en charge de l'organisation de l'élection concernée, et qu'elle n'est pas notifiée au candidat et à cette structure ; qu'en l'espèce, monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « Souwi » déclare avoir été à la CENA, en sa qualité de député à l'Assemblée nationale, retiré son formulaire de parrainage dont il se serait abstenu de remplir le contenu du nom du bénéficiaire, mais qu'il a signé puis déposé en toute liberté au siège de son parti politique, l'Union progressiste ;

Considérant que la vérification de l'authenticité du parrainage et les effets qui pourraient en être déduits au plan répressif relèvent des prérogatives du juge judiciaire ; que toutefois, il appartient à la haute Juridiction de s'assurer que le formulaire de parrainage est

correctement et complètement rempli et, que ce faisant, de vérifier, en particulier, qu'il est signé et daté ; que le parrain est titulaire de l'un des mandats électifs retenu par la loi et qu'il n'est pas démissionnaire de son mandat à la date à laquelle il a signé le parrainage ; que l'acte est bien délivré au profit d'un candidat et d'un seul ;que ce candidat est correctement identifié par son nom et son ou ses prénom(s) ; qu'en l'espèce, où, *prima facie,* toutes les mentions énumérées sont portées à l'acte de parrainage en cause et toutes les conditions prévues par la loi sont réunies, et que, au surplus, la signature du parrain sur l'acte de parrainage, qu'il ne conteste pas, est identique à celle apposée par lui au registre prévu à cet effet par la CENA, il y a lieu de rejeter la requête sous examen ;

EN CONSEQUENCE,

Article 1er : Dit que la requête de monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « SOUWI » est irrecevable ;

Article 2 : La Cour se prononce d'office ;

Article 3 : La demande de monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « SOUWI » est rejetée ;

La présente décision sera notifiée à monsieur Affo Obo Amed TIDJANI alias « SOUWI » et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le dix-sept février deux mille vingt-et-un,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
Madame	C. Marie-José	de DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
	Rigobert A.	AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Sylvain M NOUWATIN ***Joseph DJOGBENOU.-***

DECISION DCC 21-142
DU 20 MAI 2021

« l'instruction du dossier a tenu dans un délai raisonnable de moins de cinq (05) ans, soit précisément dix-sept (17) mois huit (08) jours et ne s'expose à aucun grief ; que cependant, il apparait que depuis le 05 juillet 2018, soit depuis plus de trente (30) mois à la date de la saisine de la Cour le 15 janvier 2021, le requérant n'a pas encore été présenté à une juridiction de jugement et est toujours en détention, alors que la détention est l'exception et la liberté la règle ; que depuis bientôt trois (03) ans donc, le requérant n'est plus détenu pour les besoins de l'instruction de son dossier »

« selon une jurisprudence constante de la Cour, sa détention provisoire est contraire à une exigence constitutionnelle ; qu'en effet, il a été jugé que dans le domaine de la justice et particulièrement lorsqu'est en cause la liberté d'un citoyen, les autorités judiciaires sont tenues aux meilleures diligences pour faire aboutir toute procédure pénale dans un délai raisonnable ; que cette exigence n'a pas été respectée en l'espèce »

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Porto-Novo du 15 janvier 2021, enregistrée à son secrétariat le 25 janvier 2021 sous le numéro 0158/036/REC-21, par laquelle monsieur Soliou LANYAN, en détention à la maison d'arrêt de Porto-Novo, forme un recours aux

fins de faire déclarer sa détention provisoire arbitraire et contraire à la Constitution ;

VU la Constitution ;

VU la loi n ^{0} 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 Sylvain M. NOUWATIN en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose qu'il est poursuivi pour violences et voies de fait et placé en détention provisoire à la prison civile de Porto-Novo le 27 janvier 2017 et que sa détention provisoire dure depuis plus de quarante-sept (47) mois, sans que l'information ouverte ne soit clôturée ; qu'il ajoute que son mandat de dépôt n'a pas été renouvelé et qu'il y a près de deux (02) ans qu'il lui a été notifié la transmission de son dossier à la Cour d'Appe1 de Cotonou, mais sans plus de suite ;

Considérant qu'en réponse, le juge du premier cabinet d'instruction du tribunal de première Instance de première classe de Porto-Novo observe que monsieur Soliou LANYAN a été inculpé puis placé sous mandat de dépôt pour violences et voies de fait requalifiées en crime de viol sur mineure ; que les actes d'instruction ont été régulièrement accomplis et le dossier clôturé par une ordonnance de disjonction et de transmission de pièces au procureur général

en date du 05 juillet 2018 qui lui a été notifiée que le dossier du requérant est donc en état pour être enrôlé pour la session du tribunal de première instance statuant en matière criminelle ; qu'il ajoute qu'à la date de l'ordonnance qu'il a prise, la détention provisoire du requérant a duré exactement dix-sept (17) mois huit (08) jours et a été régulièrement prolongée et que la violation alléguée sur le fondement de l'article 147 du code de procédure pénale n'est pas justifiée ;

Vu les articles 6 et 7. l.d de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, 147 alinéa 7 de la loi 11 ^{0}2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin modifiée et complétée par la loi n^{0} 2018-14 du 02 juillet 2018 ;

Considérant que l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples énonce : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement » ; qu'en l'espèce, le requérant a été placé en détention provisoire dans le cadre d'une procédure judiciaire régulière, pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi ; que sa détention, qui a été par ailleurs régulièrement prolongée, ne saurait donc être jugée arbitraire ;

Considérant que l'article 7. l.d) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, qui fait partie intégrante de la Constitution, dispose que toute personne a « le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction... » ; qu'au regard de l'article 147 du code de procédure pénale, en matière criminelle, la durée maximale

de la procédure d'instruction est de cinq (05) années au bout desquelles l'information doit être clôturée et l'inculpée présenté à une juridiction de jugement ;

Considérant que l'instruction du dossier a tenu dans un délai raisonnable de moins de cinq (05) ans, soit précisément dix-sept (17) mois huit (08) jours et ne s'expose à aucun grief ; que cependant, il apparait que depuis le 05 juillet 2018, soit depuis plus de trente (30) mois à la date de la saisine de la Cour le 15 janvier 2021, le requérant n'a pas encore été présenté à une juridiction de jugement et est toujours en détention, alors que la détention est l'exception et la liberté la règle ; que depuis bientôt trois (03) ans donc, le requérant n'est plus détenu pour les besoins de l'instruction de son dossier ;

Considérant que selon une jurisprudence constante de la Cour, sa détention provisoire est contraire à une exigence constitutionnelle ; qu'en effet, il a été jugé que dans le domaine de la justice et particulièrement lorsqu'est en cause la liberté d'un citoyen, les autorités judiciaires sont tenues aux meilleures diligences pour faire aboutir toute procédure pénale dans un délai raisonnable ; que cette exigence n'a pas été respectée en l'espèce ;

EN CONSEQUENCE,

Dit que la détention provisoire de monsieur Soliou LANYAN est contraire à la Constitution.

La présente décision sera notifiée à monsieur Soliou LANYAN, à monsieur le Président du tribunal de première Instance de première

classe de Porto-Novo, à monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt mai deux mille vingt-et-un,

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,

Sylvain M NOUWATIN. -

Le Président,

Joseph DJOGBENOU. –

ACTUALITE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

I- LES ACTIVITÉS MAJEURES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU BÉNIN

- *Proclamation des résultats définitifs de la Présidentielle de 2021: La Cour constitutionnelle confirme la victoire du duo TALON-TALATA*

La Cour constitutionnelle a confirmé le mercredi 21 avril 2021, la victoire du duo TALON-TALATA de la Présidentielle du 11 avril 2021. Le Président Joseph DJOGBENOU et les autres membres de l'Institution ont rendu l'arrêt le mercredi 21 avril 2021 après-midi lors d'une audience solennelle tenue à la salle Mrg Isidore de SOUZA. L'actuel chef de l'Etat, Patrice Talon succédera ainsi à lui-même au cours de la cérémonie d'investiture prévue le dimanche 23 mai 2021. L'intégralité de l'arrêt du juge électoral est lue par le Président de l'Institution, le Professeur Joseph DJOGBENOU.

- *Audience à la Cour constitutionnelle: Le Professeur Joseph DJOGBENOU reçoit le nouveau Président de la Cour suprême*

Le Président de la Cour constitutionnelle, le Professeur Joseph DJOGBENOU a reçu en audience ce lundi 19 Avril 2021, Mr Victor Dassi ADOSSOU, nouveau Président de la Cour suprême. Les deux personnalités ont fait le tour d'horizon quant aux perspectives de collaboration entre les deux hautes juridictions.

« Je suis venu ici à la Cour constitutionnelle rendre visite à un frère, à un ami à qui j'ai fait mes civilités. Nous avons saisi l'occasion pour échanger sur la mission de nos hautes juridictions dans la République qui statuent en dernier ressort dont les décisions sont par conséquent insusceptibles de recours », a déclaré le Président

de la Cour suprême, à sa sortie du cabinet du Professeur Joseph DJOGBENOU.

- *Présidentielle du 11 avril 2021: Les conseillers à la Cour constitutionnelle déployés sur le terrain*

Dans son rôle de veille de la régularité du processus électoral, la Cour constitutionnelle a mis les petits plats dans les grands pour réussir l'élection présidentielle du11 avril 2021. Les conseillers ont été répartis sur une bonne partie du territoire national pour mieux apprécier le déroulement du scrutin et vider le contentieux électoral avec des éléments d'appréciation supplémentaires.

La Constitution en son article 117, dispose : « La Cour constitutionnelle…. veille à la régularité de l'élection du duo président de la République et vice-président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever et proclame les résultats du scrutin. ». Cette disposition fait donc obligation de la Cour de contrôler elle-même les opérations électorales sur le terrain, ce qui explique la descente des conseillers à la cour constitutionnelle pour observer le déroulement des opérations électorales. Ils ont été répartis sur une bonne partie du territoire national et ont sillonné des communes jusqu'au dimanche 11 avril 2021, jour du scrutin. Pour exécuter efficacement cette obligation constitutionnelle, les conseillers-superviseurs sont accompagnés des agents qualifiés de la Cour. Leur mission consiste à observer la campagne électorale et à sillonner les bureaux de vote pour y relever les irrégularités observées qu'ils consignent sur des fiches préimprimées. Les rapports déposés aux conseillers-superviseurs sont exploités par la Cour lors de l'examen

des résultats. Il faut le dire, la Cour a, depuis 1993 grâce à sa propre organisation, su maîtriser le contentieux électoral et le ramener à de justes proportions.

Les défis que les sept membres de la Cour ont relevés sont bel et bien à la hauteur d'énormes pouvoirs qui leurs sont reconnus. Dans toutes ses rencontres avec les agents de la Cour chargés de superviser l'élection présidentielle, le Président Joseph DJOGBENOU a fait remarquer que ces derniers devront revêtir des valeurs suivantes : le professionnalisme, l'objectivité et l'impartialité.

- *Présidentielle du 11 avril 2021: L'ancien Premier Ministre Rwandais au cabinet du Président DJOGBENOU*

Le Chef de mission d'observation électorale de l'union africaine, Mr Bernard MAKUZA était le samedi 10 Avril 2021 au cabinet du Président de la Cour constitutionnelle. Cette rencontre avec le Professeur Joseph DJOGBENOU vise à mieux comprendre le contexte pré-électoral et l'état des préparatifs de l'élection présidentielle du dimanche 11 avril 2021.

Ancien Premier Ministre et ancien Président du sénat de la République du Rwanda, Mr Bernard MAKUZA, s'est dit satisfait de son tête à tête avec le Président Joseph DJOGBENOU. Selon lui, la Mission d'observation électorale de l'union africaine comprend une vingtaine d'observatrices et d'observateurs issus des organes de gestion des élections, des organisations de la société civile africaine ainsi que de la Commission de l'Union africaine.

Le déploiement de la MOEUA au Bénin s'inscrit dans le cadre des dispositions pertinentes de la Déclaration de l'OUA/UA des principes régissant les élections démocratiques en Afrique ; des Directives de l'Union africaine pour les missions d'observation et de suivi des élections ainsi que de la Charte Africaine pour la Démocratie, les Elections et la Gouvernance. Ce déploiement est également conforme à l'aspiration n°3 de l'Agenda 2063 de l'Union africaine, qui vise à assurer une Afrique où règnent la bonne gouvernance, la démocratie, le respect des droits de l'homme, la justice et l'Etat de droit.

- *Election présidentielle du 11 avril 2021 au Bénin: Quatre délégations de mission d'observation chez le Président DJOGBENOU*

Le Président de la Cour constitutionnelle, le Professeur Joseph DJOGBENOU, a reçu, les jeudi 08 et vendredi 09 Avril 2021, quatre délégations de mission d'observation électorale au Bénin. Il s'agit des délégations de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), du Conseil de l'Entente et de la CEN-SAD, présentent au Bénin dans le cadre de l'élection présidentielle du 11 avril 2021.

Dans la journée du Jeudi 08 Avril 2021, le N°1 de la Haute juridiction s'est entretenu avec trois délégations de mission d'observation. La Première délégation introduite au cabinet du Professeur DJOGBENOU, est la Mission de contact et d'information de l'Organisation internationale de la Francophonie conduite par Madame Minata SAMATE CESSOUMA, ancienne Ministre du Burkina-Faso et ancienne commissaire aux affaires politiques

de l'union africaine. La deuxième délégation, celle de la mission d'observation électorale de la CEDEAO est conduite par Mr Ernest BAI KOROMA, Ancien Président de la République de Sierra-Léone. Il a indiqué à la Presse, que sa délégation est venue rendre une visite au Président Joseph DJOGBENOU dans le cadre de sa mission d'observation des élections au Bénin, étant donné que la Cour constitutionnelle joue un rôle très important pour l'élection du Président de la République. Le dernier à échanger avec le Professeur DJOGBENOU dans la journée du Jeudi 08 Avril 2021est le chef de mission du Conseil de l'Entente. M. Kommabou Fandjinou n'a fait aucune déclaration à sa sortie du cabinet du Président de la Cour constitutionnelle.

Le vendredi 09 Avril 2021, c'est le Chef de la mission d'observation de la Communauté des Etats sahélo-sahariens (CEN-SAD), Tiébilé DRAME, accompagné d'une forte délégation qui a été reçu par le Président de la Cour constitutionnelle. L'organisation sous régionale est également au Bénin pour observer l'élection présidentielle du 11 avril 2021.

La CEN-SAD a des liens solides avec le Bénin et cette mission veut s'assurer de la tenue de ces élections dans des bonnes conditions.

Créée le 4 février 1998 à Tripoli, la CEN-SAD dispose du statut d'observateur dans le système des Nations-Unies. C'est une organisation internationale qui regroupe 29 États africains

- *Présidentielle du 11 avril 2021: Les observateurs déployés par la CEDEAO chez le Président DJOGBENOU*

Le Président de la Cour constitutionnelle, le Professeur Joseph DJOGBENOU s'est entretenu, dans l'après-midi du jeudi 25 Mars 2021, avec le Représentant Résident de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) au Bénin, Blaise DIPLO-DJOMAND à la tête d'une forte délégation.

En vertu des dispositions de son Protocole additionnel sur la démocratie et la bonne gouvernance qui stipule que l'organisation régionale assiste ses Etats membres dans la tenue des élections, la CEDEAO a déployé 10 experts électoraux sur les quatre-vingt-dix (90) observateurs prévus dans le cadre de l'élection présidentielle du 11 avril au Benin.

Ces observateurs ont été reçus par le Président de la Cour constitutionnelle. Pendant une heure, ils ont parlé de la Présidentielle du 11 avril 2021 avec le professeur Joseph DJOGBENOU. Spécialistes en sécurité, genre, opérations électorales, droit constitutionnel et communication, ils ont pour mission de couvrir les phases pré-électorales, électorales et post électorales du scrutin présidentiel au Bénin.

Cette mission est coordonnée par Francis Gabriel Oké, Chef de la division assistance électorale de la Commission de la CEDEAO et secrétaire permanent du réseau des Commissions électorales d'Afrique de l'Ouest. Il sera appuyé sur le terrain par le représentant résident de la CEDEAO au Benin, Blaise DIPLO-DJOMAND.

- *Vie des Institutions de la République: Remise des clés du siège de la Cour constitutionnelle*

Les clés du siège rénové de la Cour constitutionnelle ont été officiellement remises au Président de cette haute juridiction le 1er Mars 2021 par le ministre du cadre de Vie, Didier José TONATO.

Dans son propos liminaire, le Ministre du Cadre de Vie a chaleureusement remercié le Président de la Cour constitutionnelle, le Professeur Joseph DJOGBENOU, les conseillers pour leur patience ainsi que le gouvernement pour avoir mis les moyens financiers à disposition.

C'est donc un immeuble flambant neuf, qui respecte les dernières exigences en matière de sécurité, que l'Etat béninois a remis à la Cour constitutionnelle.

La rénovation du siège de la Cour constitutionnelle par la société MAPOLO a permis de préserver l'historicité de ce patrimoine tout en réhabilitant le lieu en termes de sécurité, d'accessibilité et de modernité.

Pour le Président de la Cour constitutionnelle, cet édifice permet d'améliorer le cadre de vie des membres de la Haute juridiction, du personnel et les conditions d'accueil du public. Mais aussi, à cause de la modification du règlement intérieur qui rend la procédure devant la Cour Constitutionnelle, gratuite, transparente, contradictoire et accélérée.

II- L'ACTUALITÉ DES COURS MEMBRES DE L'ASSOCIATION DES COURS CONSTITUTIONNELLES FRANCOPHONES

- *Prestation de serment des nouveaux membres de la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar*

Le 8 avril 2021, les nouveaux membres de la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar ont officiellement pris leur fonction à l'issue d'une cérémonie de prestation de serment présidée par les anciens membres de la Cour. Le Président de la République, M. Andry Rajoelina, également président du Conseil supérieur de la magistrature, a participé à cette cérémonie ainsi que le Premier ministre et les deux présidents du Parlement malgache.

Durant son allocution, le doyen des nouveaux hauts conseillers de la Haute Cour, M. Florent Rakotoarisoa, a déclaré : « Conformément au serment qu'on vient de prêter, nous nous engageons à accomplir nos fonctions dans le respect de la Justice et des principes de confidentialités, en toute neutralité ainsi que dans le respect de la loi et de la Constitution car ceci est le seul garant de la paix sociale et de la stabilité de la Nation ».

Les neuf nouveaux visages qui siègeront au sein de la Haute Cour – quatre hommes et cinq femmes – ont été nommés pour un mandat de 7 ans non renouvelable. Ils disposent d'un délai de huit jours pour élire le Président de la Haute Cour.

- *M. Dieudonné Kaluba Dibwa, nouveau président de la Cour constitutionnelle de la République démocratique du Congo*

Le 20 avril 2021, M. Dieudonné Kaluba Dibwa a été élu par ses pairs à la présidence de la Cour constitutionnelle de la République démocratique du Congo. Il succède ainsi à M. Benoît Lwamba qui avait démissionné en juillet 2020 pour des raisons de santé. Comme le prévoit la Constitution, cette élection le porte également à la tête du Conseil supérieur de la magistrature.

Âgé de 55 ans, M. Dieudonné Kaluba Dibwa est docteur en droit et enseignant à l'université. Il a été avocat au barreau de Kinshasa et a notamment exercé comme conseil devant la Cour pénale internationale.

M. Dieudonné Kaluba Dibwa a été nommé juge à la Cour constitutionnelle en juillet 2020.

- *Nouvelle coopération entre l'Association des cours constitutionnelles francophones (ACCF) et la Conférence des juridictions constitutionnelles africaines (CJCA)*

Fortes de valeurs communes et désireuses d'accroître leurs échanges, l'Association des cours constitutionnelles francophones (ACCF) et la Conférence des juridictions constitutionnelles africaines (CJCA) viennent de signer un accord de coopération.

La situation sanitaire n'ayant pas permis de rencontre officielle, Monsieur Richard Wagner et Monsieur Manuel da Costa Aragao, présidents des deux associations, ont signé tour à tour depuis Ottawa et Luanda le texte scellant ce nouveau partenariat.

Outre le partage d'études juridiques relatives au contrôle de constitutionnalité, et notamment celles se rapportant aux droits de l'Homme et à l'établissement de l'État de droit, il est prévu d'une organisation conjointe de manifestations scientifiques. L'ACCF et la CJCA sont également convenues de se concerter sur les débats régionaux et internationaux relatifs à la justice constitutionnelle.

Ce rapprochement avec la CJCA, association fondée en 2010 et qui comprend actuellement 25 membres, offre à l'ACCF un nouvel espace de dialogue et de coopération dans le domaine de la justice et de la promotion de l'État de droit.

- *Cour constitutionnelle d'Albanie : nomination de 3 nouveaux juges*

Trois nouveaux juges, M. Altin Binaj, M. Perparim Kalo et Mme Sonila Bejtja, ont été nommés à la Cour constitutionnelle d'Albanie en décembre 2020.

Ces nominations permettent à la Cour de siéger à nouveau après une période d'interruption, le quorum des sept membres sur les neuf prévus par la Constitution étant désormais atteint.

Réunis pour la première fois le 7 janvier 2021, les juges ont confirmé Mme Vitore TUSHA, au poste de présidente de la Cour constitutionnelle.

Mme TUSHA exerçait les fonctions de présidente par intérim depuis 2019.

- *Tribunal fédéral suisse : nouvelle présidence*

Le mandat de Monsieur Ulrich MEYER, ancien président de l'Association des cours constitutionnelles francophones (ACCF) et président du Tribunal fédéral suisse depuis 2017, expirera le 31 décembre 2020.

Madame Martha NIQUILLE, juge fédérale depuis 2008 et vice-présidente du Tribunal depuis 2016, a été élue par l'Assemblée fédérale le 16 décembre dernier, pour lui succéder.

Première femme à accéder à cette fonction depuis la création du Tribunal fédéral en 1848, elle prendra ses fonctions au 1er janvier 2021 pour deux ans.

Monsieur Yves DONZALLAZ, juge fédéral depuis 2008, deviendra quant à lui, le vice-président du Tribunal fédéral à la même date.

- *Cour constitutionnelle du Burundi : nouvelle composition et nouveau president*

Le 21 décembre 2020, le président, le vice-président et les nouveaux membres de la Cour constitutionnelle du Burundi ont prêté serment.

En effet, la chambre haute du parlement burundais a confirmé lors d'une assemblée plénière, la nomination de sept nouveaux membres à la Cour constitutionnelle sur proposition du ministre de la Justice, Madame Jeannine Nibizi.

Le président de la République, Monsieur Évariste Ndayishimiye, a nommé par décret, Monsieur Valentin Bagorikunda et Monsieur Emmanuel Ntahomvukiye, respectivement président et vice-président de cette Cour pour un mandat de 8 ans.

Monsieur Liboire Nkurunziza a également été nommé pour 8 ans. Madame Jeanne Habonimana et Monsieur Salvator Ntibazonkiza l'ont été pour 5 ans.

Messieurs Bède Mbayahaga et Jean Pierre Amani ont été également nommés membres non permanents de ladite Cour pour un mandat de 3 ans.

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur **: Joseph DJOGBENOU /** Secrétaire : **Gilles BADET (**Assisté par **Josué CHABI KPANDE & Constant SOHODE)**

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 honoraire 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 ancien Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO), Directeur général de l'Ecole National d'Administration de l'Univerté de LOME (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, ancienne 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