RCC

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

ÉDITORIAL

DOCTRINE

La désignation des juges constitutionnels en Afrique noire Francophone, Gaétan Thierry FOUMENA, Agrégé des Facultés de Droit - Université de Ngaoundéré - (Cameroun) ***(Page 7)***

La répression administrative. Étude à partir de quelques exemples au Bénin et en côte d'ivoire, Prudent SOGLOHOUN, *Maître-assistant de Droit public Université d'Abomey-Calavi (BENIN)* ***(Page 67)***

La libre administration des collectivités territoriales décentralisées dans le nouveau droit camerounais de la décentralisation, Luc Patrick BALLA MANGA, *Docteur en Droit Public à l'Université de Douala (Cameroun)* ***(Page 145)***

Le contrôle du système du parrainage des candidatures à l'élection présidentielle par les juridictions constitutionnelles africaines, El Hadji Omar DIOP, *Docteur en droit de l'Université Montesquieu de Bordeaux et Enseignant-chercheur à la faculté des sciences juridiques et politiques à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar* ***(Page 179)***

Le juge administratif dans les contrats de partenariat public-prive en Afrique francophone, Luciano Sèwênan HOUNKPONOU, *Docteur en Droit Public Enseignant-chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin)* ***(Page 255)***

TRIBUNE LIBRE

Commentaire de l'article 14 al. 2 de la loi constitutionnelle* N°96/06 - du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972, Émile MENGUE MBOUE,** *Ph.D en Droit Public Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Juridiques et politiques, Université de Ngaoundéré - (Cameroun)* ***(Page 301)

L'action collective des associations de consommateurs à l'aune des principes des droits du Burkina Faso et du Bénin, pays du système romano-germanique, Seydou BARRO, Magistrat, (Burkina Faso), *Doctorant en droit privé, Université de Parakou.* ***(Page 309)***

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION DCC 22-139 DU 21 AVRIL 2022) ***(Page 391)***

DECISION EL 22 – 001 DU 06 OCTOBRE 2022 ***(Page 395)***

DECISION EL 22 – 002 DU 06 OCTOBRE 2022 ***(Page 401)***

DECISION EL 22-003 DU 16 NOVEMBRE 2022 ***(Page 407)***

DECISION EL 22-004 DU 17 NOVEMBRE 2022 ***(Page 415)***

ACTUALITÉS DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

2022 N°8 / SEMESTRIEL

BENIN

COUR CONSTITUTIONNELLE

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

COUR CONSTITUTIONNELLE

RCC REVUE 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.

2022 N° 8 / Semestriel

Copyright : Cour constitutionnelle du Bénin
Contact pour soumettre un article :
activitesscientifiques@courconstitutionnelle.bj

Mise en pages & Impression :
Imprimerie COPEF
+229 61 61 65 38 / 229 95 84 34 34
imprimerie_copef2006@yahoo.fr
Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687
Dépôt légal : n° 11573 du 30 Décembre 2020
3eme trimestre Bibliothèque Nationale du Bénin

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)

EDITORIAL

Dans le premier numéro de « CONSTITUTION ET CONSOLIDATION DE L'ETAT DE DROIT DE LA DEMOCRATIE ET DES LIBERTES FONDAMENTALES EN AFRIQUE », le Professeur Joseph DJOGBENOU, a indiqué clairement le but poursuivi par cette revue.

« Elle vise, (écrivait-il), avec les recueils de la Cour constitutionnelle, les colloques et les études, la diffusion du savoir dans les domaines de l'Etat de droit, de la démocratie, du droit public et des sciences politiques, au cœur desquels se placent les juridictions constitutionnelles ».

Même si depuis août 2019, de nombreuses mutations sont intervenues, la Cour constitutionnelle du Bénin reste fidèle à l'orientation générale initiale de sa revue.

Etant en effet, garante aussi bien de la promotion, de l'expansion que de la protection de la démocratie et de l'Etat de droit, elle veille constamment à assurer l'équilibre du « Temple ».

Elle s'y attache en donnant constamment la preuve de ce que selon la formule latine : « dura lex, sed lex » : « la loi est dure mais c'est la loi ».

C'est ce qu'elle a encore rappelé récemment, à travers son abondante jurisprudence pré-électorale, en prélude aux élections législatives du 08 janvier 2023.

A la lumière de cette jurisprudence, il est clair que la haute Juridiction reste fidèle à sa tradition, c'est-à-dire, l'arrimage à son devoir d'impartialité dans le cadre des causes qui lui sont soumises.

Son office exprime ainsi la vitalité de l'Etat de droit et de l'idéal démocratique porté sur les fonts baptismaux en 1990.

C'est dans ce contexte qu'intervient la parution du huitième numéro de la Revue sus-indiquée, qui offre sa tribune à la promotion et à la diffusion de la doctrine. Une diversité de thématiques abordées rend compte de l'Etat de droit et de l'état du droit mis en œuvre pour assurer la sécurité de chacun et de tous au sein de la société.

Que les contributeurs en soient tous remerciés et que le lecteur y trouve satisfaction, ne serait-ce qu'une infime satisfaction !

Razaki AMOUDA ISSIFOU
Directeur de publication
Président de la Cour constitutionnelle

DOCTRINE

LA DESIGNATION DES JUGES CONSTITUTIONNELS EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

Par
Gaétan Thierry FOUMENA
Agrégé des Facultés de Droit
Université de Ngaoundéré – Cameroun

La question de la désignation des juges devant siéger au sein de l'organe spécifiquement en charge du contentieux constitutionnel, soulevée dès l'apparition du modèle européen de justice constitutionnelle[1] demeure d'actualité. Elle est étroitement liée à la composition[2] de cette haute juridiction dans les Etats l'ayant retenue, y compris ceux d'Afrique noire Francophone. En effet, l'institution du modèle kelsénien de juridiction spécialisée, indépendante et non rattachée au pouvoir judiciaire, depuis les années 1990[3], dans la douleur de l'enfantement démocratique[4], a

1 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, éd. 1928, PP. 175-177, réédition, Paris, Economica, 1986.

2 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *in*, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, Presses Universitaires de Toulouse, 2016, PP. 239-248, Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n°5, février 2012, PP.89-95 ; Bourdon (Julien), « Trois faiblesses de la composition du Conseil Constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *ibid*, PP.110-114 ; de Béchillon (Denys), « Appel au calme (sur la composition du Conseil Constitutionnel) », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *ibid*, PP. 115-118 ; Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 5 – 2010, PP.1-34.

3 Ahadzi-Nonou (Koffi), « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », *in*, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé,* Paris, L'harmattan, 2014, P. 67.

4 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », *in*, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique*, *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté*, L'harmattan – Sénégal, 2017, P. 285.

contribué à la transformation du paysage politique et institutionnel. Cette donne marque une rupture avec le passé[5], où il existait un embryon de justice constitutionnelle étouffé par le présidentialisme négro-africain[6]. Le nouveau constitutionnalisme africain prend corps au travers de l'irruption du constitutionnalisme dans le débat politique, et la consécration de la justice constitutionnelle[7]. Celle-ci, conçue comme instrument destiné à assurer par en haut la cohérence interne du système étatique[8], doit garantir la légitimité des autorités politiques tant au moment d'accéder au pouvoir, que pendant son exercice. En un mot, elle doit contribuer à la stabilisation et la pacification de l'espace social, conditions nécessaires à l'épanouissement d'une vraie démocratie[9].

L'espoir né de l'impératif de « juridicisation » du débat politique va conduire à un foisonnement de juridictions constitutionnelles[10]. Ces dernières, face à la faiblesse des contrôles politiques, sont érigées

5 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », *in*, *Annuaire international de justice internationale*, XIX, Paris, Economica, 2003, PP. 47- 48.

6 Holo (Théodore), « Emergence de la justice constitutionnelle », *in*, *La démocratie en Afrique*, *Pouvoirs*, n° 129, 2009, P. 102. V. également : Moderne (Franck), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », *in*, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989, PP. 4-5. ;

7 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel,* n° 52, 2004/4, P. 723. V. également, Nguélé Abada (Marcelin), « La naissance d'un contre-pouvoir : Réflexions sur la loi portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel camerounais », *R.R.J.*, 2005-4 (II), PP. 2466-2467.

8 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, op.cit.,* P. 23.

9 Kanté (Babacar), « La justice constitutionnelle à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », in, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle*, Paris l'Harmattan, 2016, PP. 23-31.

10 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *in, Constitutions et Pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchretien, 2008, P. 265.

en véritable contre-pouvoir structurel aux pouvoirs concurrents[11]. Si la nature juridictionnelle[12] de ces organes est admise et rend inutile tout débat non seulement y afférent, mais également relatif à leur bien fondé[13], la satisfaction des attentes des acteurs politiques et de l'ensemble du corps social demeure une préoccupation fondamentale. En effet, la justice constitutionnelle, phénomène de portée quasi universelle[14], désigne une activité ou une fonction exercée en la forme juridictionnelle par un organe indépendant ayant le caractère de juridiction[15]. Aucune Constitution ne serait réellement démocratique et ne resterait qu'un simple programme politique[16], si la justice constitutionnelle qu'elle consacre n'assure pas le règne de l'Etat de droit et la démocratie constitutionnelle[17]. En cela elle ne susciterait pas une large adhésion au sein de la société. Le Doyen Favoreu précise d'ailleurs qu'« il n'y a pas de droit constitutionnel au sens moderne de l'expression sans juge constitutionnel. Et il faut entendre par juge constitutionnel (…) tout juge dont non seulement l'existence mais aussi la composition et les attributions sont prévues et garanties par la Constitution,

11 Hourquebie (Fabrice), « La Constitution du Bénin et la théorie des contre-pouvoirs », *in*, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 376.

12 Luchaire (François), « Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction ? », *RDP*, jan-fév., 1979, PP. 27-52. ; Roussillon (Henri), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit 2008, PP. 7-8.

13 Favoreu (Louis), « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, *op.cit*., P. 40.

14 Cappeletti (Mauro), « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », *R.I.D.C*, n°2, avril-juin 1981, P. 628.

15 Fromont (Michel), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, P. 2.

16 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, *op.cit*., P. 22.

17 Favoreu (Louis), « La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la justice constitutionnelle », *in,* Amselek (Paul), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, P. 92.

et dont les décisions ne peuvent être remises en causes que par le pouvoir constituant »[18]

La justice constitutionnelle n'est véritablement acceptée que si sa composition donne le sentiment aux principales forces politiques et, parfois, aux composantes de la population que l'on peut lui faire confiance. En clair, les contrôlés doivent avoir confiance dans leurs contrôleurs[19]. D'autant plus que l'on tend à évaluer la juridiction constitutionnelle à la lumière du recrutement et de la compétence des juges qui la forment[20]. La désignation des autorités sensées arbitrer le jeu politique devient ainsi fondamentale ; il faut à travers elle, éviter que les personnalités choisies soient en perte de repères[21], au point de devenir l'objet du jeu politique. Si la composition d'une juridiction constitutionnelle est perçue comme un « facteur crucial de la légitimité et de la crédibilité de l'institution »[22], la désignation est déterminante dans le passage d'« une justice constitutionnelle de façade à une justice constitutionnelle de plein exercice »[23], afin que la politique soit désormais saisie par le droit[24]. La consécration constitutionnelle des liens démocratie-justice impliquant, la constitutionnalisation de la composition de

18 Favoreu (Louis), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et Constitution du droit », *in*, Favoreu (Louis), *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, P. 22.

19 Favoreu (Louis), Gaïa (Patrick), Ghevonthian (Richard), Mestre (Jean-Louis), Pfersmann (Otto), Roux (André), Scoffoni (Guy), *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2003, P. 225.

20 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit*., P. 243.

21 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit*., P. 269.

22 Gerhold (Maximilian), « L'impartialité du juge constitutionnel », *AJDA*, 2022, P. 392.

23 Maidoka (Aboubacar), « Justice constitutionnelle et démocratisation au Niger », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle, op.cit.* PP. 77-78.

24 Ahadzi-Nonou (Koffi), « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », *op.cit*., P. 67. V. également, Favoreu (Louis), *La politique saisie par le droit. Alternances, cohabitation et Conseil Constitutionnel,* Paris, Economica, 1988, 153p.

la juridiction constitutionnelle en raison de sa nature spécifique[25], permet de mettre la désignation des juges constitutionnels en relief. Ces derniers, bien qu'étant l'expression du pouvoir juridictionnel[26], ont un rôle politique[27] qui leur permet d'assurer la stabilité des régimes politiques africains par une garantie du fonctionnement normal des institutions[28]. Cela fait dire à certains, et à juste titre, que la question de la désignation des juges constitutionnels est « un sujet mi politique mi juridique »[29]

Le concept de désignation, généralement mis en relation avec celui de composition en termes de tautologie ou de distinction, pourrait mener à des conceptions et interprétations divergentes[30]. Les deux termes sont davantage envisagés dans une perspective synonymique aussi bien dans le langage courant[31], qu'en droit[32]. L'on note également une assimilation de la désignation à la nomination à travers l'usage indifférencié par certains, des deux concepts[33].

La désignation dans la présente étude revêt une double signification.

25 Hourquebie (Fabrice), « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », *in*, Bioy (Xavier) et Hourquebie (Fabrice), (dir), *Constitutions, Justice et démocratie*, Paris, l'Harmattan, 2010, P. 9 et P. 23.

26 Renoux (Thierry), « La « doctrine Gicquel » : le Conseil Constitutionnel, expression du pouvoir juridictionnel », in, *Constitutions et Pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, op.cit.,* P. 439.

27 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit.*, P. 273. ; Denquin (Jean-Marie), « Justice constitutionnelle et justice politique », in Grewe (Constance), Jouanjan (Olivier), Maulin (Eric), Wachsmann (Patrick), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2005, P. 84

28 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit.*, P. 266.

29 Gerhold (Maximilian), « L'impartialité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 392.

30 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », *op.cit.*, PP. 51-52.

31 *Le Nouveau Petit Robert*, 2002, P. 715.

32 Cornu (Gérard), (dir), *Vocabulaire Juridique*, Paris, P.U.F, 2009, P. 613.

33 Drago (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, Paris, P.U.F, 1998, PP. 164 et s.

D'une part, elle se rapporte à la nomination ; dans ce cas, elle se limite, se résume à elle et traduit une autonomie de décision de la part de l'organe investi de ce pouvoir[34]. D'autre part, la désignation est un processus, ou une opération par laquelle un juge constitutionnel est recruté. Elle englobe la nomination, perçue comme un acte juridique qui la parachève. Cela s'observe aux Etats-Unis d'Amérique où, dans le processus de désignation d'un juge à la Cour Suprême, le Président de la République, après avoir opéré un choix confirmé par le Sénat procède à la nomination dudit juge[35].

Le juge constitutionnel quant à lui désigne l'individu membre d'une juridiction constitutionnelle[36] ; c'est le juge officiant exclusivement à la juridiction constitutionnelle[37], à la faveur d'une désignation[38]. Il n'est pas envisagé au sens de la juridiction constitutionnelle[39], mais renvoie plutôt à la personnalité qui siège au sein de l'institution en charge du « service public de la justice constitutionnelle »[40], en Afrique francophone subsaharienne. Cet espace est retenu pour la présente étude dans la mesure où, les Etats d'Afrique francophone sont unis par de comparables traditions et civilisations juridiques

34 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », *op.cit.*, P. 52.

35 Briard (François-Henri), « La nomination des membres de la Cour suprême des Etats – Unis », *Les nouveaux cahiers du Conseils Constitutionnel*, n° 58- 2018, P. 59.

36 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *in*, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit*. P. 451.

37 Castera (Pierre), *Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, 2015, P. 43.

38 Favoreu (Louis), « Les juges constitutionnels », *AIJC* IV-1988, PP- 141-155. Reproduit in, Favoreu (Louis), *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, P. 166.

39 Favoreu (Louis), « Juridiction constitutionnelle), *in*, Duhamel (Olivier) et Meny (Yves), (dir), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Puf, 1992, P. 547.

40 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 452.

modernes d'inspiration française[41]. Le nouveau constitutionnalisme qui émerge depuis les années 1990, rend nécessaire l'étude du nouvel édifice institutionnel garant de l'équilibre des pouvoirs et de l'Etat de droit[42], largement inspiré de l'« ingénierie constitutionnelle française ou européenne »[43].

Le juge constitutionnel, en raison du contexte de son intervention, et au regard de la dimension politique inhérente à sa fonction, est appelé à trancher des questions d'intérêt partisan[44]. Bien qu'il se comporte aujourd'hui structurellement comme un contre-pouvoir[45], il demeure l'objet de suspicions en raison de son mode de désignation qui, pour certains, est sujet à connotation politique et de coloration partisane[46]. D'autant plus qu'avant les transitions démocratiques, le Président de la République avait la maitrise de la désignation des juges constitutionnels[47]. Sa légitimité est par conséquent remise en question. De plus, le contexte actuel, tel que le décrit le Doyen Favoreu, est celui où, « les individus ne font plus confiance aux majorités même si celles-ci sont issues d'un processus pleinement démocratique : ils souhaitent que les décisions de celles-ci soient contrôlées afin de vérifier qu'il n'a pas été porté atteinte aux droits fondamentaux »[48]

41 *Ibid.*, P. 453.

42 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*, P. 721.

43 Favoreu (Louis), « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, *op.cit.*, P. 40.

44 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle, op.cit.* PP. 55-60.

45 Hourquebie (Fabrice), « La constitution du Bénin et la théorie des contre-pouvoirs », *op.cit.*, P. 371.

46 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 466.

47 Kontchou-Kouomegni (Augustin), « Vers un nouveau modèle de contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », *in*, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, *op.cit.*, P. 50.

48 Favoreu (Louis), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et Constitution du droit », *op.cit.*, P. 18.

Le juge constitutionnel, dont les décisions mettent en cause les actes des autorités les plus élevés de l'Etat, notamment les lois du parlement qui sont considérées comme exprimant la volonté générale[49] a été contesté. L'on considérait que des autorités désignées le plus souvent sur des critères politiques mettent en échec la volonté du parlement, le suffrage universel étant le seul principe de légitimité des règles[50]. Cette question s'est posée en Afrique, en rapport avec le contrôle de constitutionnalité des lois[51] où, l'on s'est demandé si le juge nommé est mieux placé pour apprécier l'intérêt général que les élus de la nation[52]. Il est désormais acquis que la légitimité de la justice découle de la théorie de la représentation qui permet de transférer la légitimité du souverain peuple constituant, à la justice, pouvoir constitué[53]. En cela, celle du juge constitutionnel tient aux fonctions qu'il assume[54]. La légitimité dans ce cas a une résonance juridique et implique la conformité à une norme[55] ; elle a une dimension non seulement démocratique, mais également fonctionnelle et est établie en Afrique.

La légitimité renvoie par ailleurs à l'acceptation par l'ensemble des gouvernés d'un pouvoir dont ils reconnaissent l'autorité[56].

49 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *R.I.D.C*, vol. 46, n°2, avril-juin 1994, P. 571

50 Rousseau (Dominique), « Pour ou contre la légitimation du pouvoir du juge constitutionnel ? », *Revue administrative*, n°301, 1998, P. 198 et P. 201.

51 Zaki (Moussa), « Le juge, la loi et l'architecture des pouvoirs », *in*, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit.*, P. 551.

52 Gnamou (Dandi), « La Cour constitutionnelle de Bénin en fait-elle un peu trop ? », *in*, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 451.

53 Hourquebie (Fabrice), « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », *op.cit*, P. 15.

54 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, P. 567.

55 Rivero (Jean), « Consensus et légitimité », *Pouvoirs*, n° 5, 1978, PP. 58-61.

56 Mélèdje Djedjro (Francisco), *Droit constitutionnel*, éd. ABC, Abidjan, 2014, P. 79.

Elle désigne relativement à la justice constitutionnelle, la confiance élevée des acteurs politiques sur les juges constitutionnels gardiens de la démocratie[57]. Elle a dans ce cas, une dimension sociale. Dans cette perspective, la légitimité des juges constitutionnels est conditionnée par la composition de la juridiction constitutionnelle ; elle est fonction du mode de désignation des juges constitutionnels[58].

La thèse de la légitimité incertaine, en termes de crédibilité du juge constitutionnel en Afrique francophone est soutenue[59]. En effet, des dénonciations et critiques continuent d'être formulées à l'endroit des juges constitutionnels, à l'ère où l'on souhaite : « une justice constitutionnelle indépendante suffisamment active, dynamique et créatrice rendant des décisions de qualité pour assurer la préservation de l'équilibre du système politique et contribuer grandement à la démocratie »[60]. En clair, les juges constitutionnels devraient participer à « la transformation de la démocratie qui passe d'une démocratie parlementaire à une démocratie constitutionnelle »[61].

57 Issa Abdourhamane (Boubacar), *Les Cours Constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'ivoire, et du Niger*, Thèse de Doctorat en droit, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2002, P. 335.

58 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, PP. 570-571.

59 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *Revue Cames*/ S.J.P n° 1/ 2015, P. 156.

60 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle, op.cit.* PP. 57. ; Mede (Nicaise), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique », *AIJC*, 2007, P. 61.

61 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle, op.cit.* PP. 57.

La désignation[62] indépendamment des modes et techniques utilisés est donc l'une des données fondamentales à l'aune de laquelle le juge peut, soit, être présenté sous le cliché du maitre du jeu politique[63] ; soit être assimilé à un outil de validation, de réalisation ou de légitimation d'une certaine méthode de gestion du pouvoir d'Etat par les autorités politiques. En un mot, un juge autant politisé, qu'instrumentalisé[64]. Cela remet au gout du jour, la complexité de la désignation des juges constitutionnels dont Charles Eisenmann se préoccupait déjà lorsqu'il affirmait : « le recrutement d'une juridiction investie d'une si haute mission et de pouvoirs si considérables pose évidemment un délicat problème. Appelée à jouer dans une certaine mesure le rôle d'arbitre entre les partis et assurer le règne du droit jusque dans le domaine politique, (…) ses membres ont à se prononcer sur des questions plus brulantes »[65]. Cette préoccupation demeure dans la mesure où le professeur Patrick Wachsmann indique que « la rigueur devant présider au choix des juges constitutionnels est souvent oubliée »[66].

62 Les premières désignations de juges constitutionnels en France ont été vivement critiquées. Charles Eisenmann, dans un article paru dans les colonnes du *Monde* du 5 mars 1959 intitulé « Palindromes ou stupeur ? », avait relevé dans ces désignations « l'esprit de faveur, d'amitié, de complaisance, plus difficile à tuer que les malformations constitutionnelles à redresser ». (V. Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *RDP*, n° 6, 1999, P. 1573.). Dans la même optique, François Mitterrand affirme dans *Le coup d'Etat permanent* que « le Conseil Constitutionnel a réussi la gageure d'ajouter au discrédit des institutions dont leurs promoteurs assuraient qu'il serait le fleuron » (V. Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 5).Louis Favoreu quelques années après, a soutenu que les juges constitutionnels français ne méritaient pas cet excès d'indignité et qu'il fallait largement relativiser les appréciations formulées au début de la Ve République. V. « Le Conseil Constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, P. 5-120.

63 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 457.

64 *Ibid.*, P. 465.

65 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, op.cit.*, P. 175.

66 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *jp blog, jus politicum.com, consulté le 06 mars 2022.*

L'on est conduit à s'intéresser au recrutement des juges constitutionnels, comme objet d'étude et se poser la question suivante : qu'est-ce-qui caractérise la désignation des juges constitutionnels en Afrique francophone subsaharienne ?

La désignation se caractérise par son aménagement qui a une incidence sur les juges constitutionnels, aussi bien au plan organique que fonctionnel. Cet aménagement se traduit par une absence d'unicité des modes de désignation, laquelle pourrait faire penser à une attitude des juges constitutionnels, en fonction du processus de désignation dont ils sont issus. Mais, ceux-ci, sur le plan statutaire bénéficient des mêmes prérogatives et garanties. Dans l'exercice de leur mission, ils sont portés vers leur affirmation en tant que « véritables pivots de la régulation du pouvoir majoritaire et présidentiel »[67]. L'on est parvenu à cette hypothèse au moyen d'une démarche intégrant les dimensions théorique et pratique[68]. Celles-ci sont considérées comme « les deux piliers indispensables pour toute analyse perspicace du droit constitutionnel africain, ainsi que pour le développement du constitutionnalisme dans toute l'Afrique »[69]. Cette approche se justifie par l'écart souvent considérable entre la réalité politique et la lettre de la Constitution. C'est pourquoi il convient d'apprécier le renouveau constitutionnel en Afrique à

67 Hourquebie (Fabrice), « La constitution du Bénin et la théorie des contre-pouvoirs », *op.cit.*, P. 376.

68 Mme le professeur Marie-Anne Cohendet relève l'importance de la pratique lorsqu'elle écrit : « n'amputons pas notre activité de tout ce qui fait son intérêt pratique au motif que nous risquerions de perdre la prétendue pureté de notre prétendue science en observant et en critiquant la réalité. », V. « La classification des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel », *in, L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, P. 300.

69 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 480.

l'aune de la théorie et la pratique[70]. L'étude la désignation des juges constitutionnels se fera non seulement à l'aune des normes textuelles et jurisprudentielles qui l'encadrent, mais également, à la lumière de la pratique subséquente. Rendre compte de cette désignation conduit d'une part, à présenter son ambivalence **(I)** et d'autre part, à mettre en relief son incidence sur les juges constitutionnels **(II).**

I- L'AMBIVALENCE DE LA DESIGNATION DES JUGES CONSTITUTIONNELS

La juridiction constitutionnelle en Afrique noire francophone, indépendamment de sa dénomination (Conseil Constitutionnel ou Cour constitutionnelle)[71], devrait être régie par un mode de désignation des juges reflétant les équilibres fixés par la Constitution[72]. Si la composition du Conseil Constitutionnel français a inspiré certains pays africains de l'espace francophone[73], les modes de désignation des juges constitutionnels ne sont pas identiques dans cet espace. Ils sont diversement aménagés tant sur le plan des critères que des modalités qui les déterminent. En clair, la désignation des juges constitutionnels est ambivalente. Cela tient au fait que l'Afrique noire francophone, bien que caractérisée par

70 Momo (Claude), « Qui est le gardien de la Constitution en Afrique ? », *Solon Revue africaine de parlementarisme et de démocratie*, vol. III, n° 14, septembre 2016, PP. 11-12.

71 Le professeur Babacar Kanté, soutient l'idée d'une différence entre les Conseils Constitutionnels et les Cours Constitutionnelles. Selon lui, les Cours sont généralement dotées de prérogatives plus étendues alors que les Conseils ont, ou mettent généralement en œuvre des pouvoirs moins substantiels. (V. « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit.*, P. 266.). La dénomination ne saurait être caractéristique de l'aptitude d'une juridiction à remplir efficacement la mission qui lui incombe ou de répondre aux attentes des justiciables. La juridiction constitutionnelle dans la présente étude renvoie à la fois au Conseil Constitutionnel et à la Cour Constitutionnelle établis en Afrique francophone subsaharienne.

72 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

73 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 239.

une propension à l'unité d'approche d'institutions et de normes, est plutôt marquée par le sceau de la diversité. Cette dernière s'explique par la recherche par des ordres constitutionnels du meilleur équilibre et leur adaptation la plus étroite aux réalités nationales[74]. L'identité des situations politiques et sociales n'appelle pas toujours l'adoption de modèles institutionnels uniformes[75]. De plus, relativement à la composition de la juridiction constitutionnelle Hans Kelsen affirme qu' « on ne peut pas proposer une solution pour toutes les Constitutions possibles »[76]. S'il est acquis que les règles de recrutement des juges constitutionnels sont d'une importance certaine[77], l'on note le caractère rigide (A) et flexible (B) de la désignation des juges constitutionnels qui présente une réelle hétérogénéité[78]. Elle intègre les exigences de « pluralisme, représentativité, complémentarité »[79]

A- UN PROCESSUS DE DESIGNATION RIGIDE

L'objectif de concrétisation des idées relatives à « la démocratie impliquée par la justice »[80] et à la « démocratie appliquée à la justice »[81], pourrait servir à justifier l'aménagement d'un processus de désignation rigide de certains juges constitutionnels africains.

74 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », *in, Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit*., P. 99.

75 de Gaudusson (Jean du Bois), « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique, Introduction thématique », *in, Afrique contemporaine*, n°242, 2012/2, P. 57 et 58.

76 Kelsen (Hans), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *RDP*, 1928, P. 226.

77 Grewe (Constance) et Ruiz-Fabri (Hélène), *Droits constitutionnels européens*, Paris, P.U.F, 1995, P. 75.

78 Certains Etats optent soit, pour une désignation rigide, soit, pour une désignation flexible. D'autres combinent rigidité et flexibilité.

79 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, P. 575.

80 Hourquebie (Fabrice), « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », *op.cit*, P. 12.

81 *Ibid*.

Dans certains pays sortant de période de dictature ou de régime totalitaire, la légitimité de la juridiction constitutionnelle peut être remise en cause si la composition de celle-ci[82] n'est pas corsetée. Sous cet aspect, le mode de désignation des juges constitutionnels participe à la légitimité démocratique dont jouit la juridiction constitutionnelle[83]. Car le mieux que l'on puisse atteindre est, un système qui exige un consensus des acteurs politiques, et l'adhésion de plusieurs tendances[84]. Cela s'observe dans les dispositions constitutionnelles et textes subséquents qui encadrent la juridiction constitutionnelle. La désignation des juges constitutionnels est donc rigide, en raison du caractère spécial de son aménagement juridique. D'une part, des critères de sélection sont spécifiés (1) ; d'autre part, la procédure définissant les étapes de la désignation est déterminée (2).

1- La spécification des critères de sélection

La Constitution précise les critères sur la base des quels les juges constitutionnels doivent être choisis. Ces critères se rapportent à : l'âge, le genre, le diplôme, la qualification professionnelle, l'expérience professionnelle et l'intégrité morale. Ils visent ainsi à encadrer le pouvoir des autorités de nomination[85].

Le diplôme requis apparait comme étant un élément important dans la sélection et le recrutement des juges constitutionnels.

82 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, P. 575.

83 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La Cour Constitutionnelle béninoise : un modèle de justice constitutionnelle pour l'Afrique ? », *in, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 650.

84 Denquin (Jean-Marie), « Justice constitutionnelle et justice politique », *op.cit.*, P. 80.

85 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1575.

Le constituant et le législateur, prennent soin de préciser quel diplôme un candidat à ladite fonction doit avoir. Cette exigence est rattachée à la qualification professionnelle d'enseignant d'université, précisément de droit. A cet égard, en plus d'être enseignant – chercheur, il faut être titulaire d'un Doctorat en droit public[86] ou être professeur de droit[87]. Le diplôme de troisième cycle en droit public, est également exigé au représentant des associations de défense des droits humains et de promotion de la démocratie[88]. L'on admet que les personnalités à prendre en compte à côté des juristes composant cette institution, soient issues des groupes représentant le peuple saisi dans sa diversité[89]. Mais, l'objectif affiché d'ériger les

86 Article 2 loi N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger ; article 99 Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016. L'on présume que l'enseignant visé dans ce cas peut ne pas avoir le grade de professeur.

87 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise ; article 4 Loi organique n° 2016 – 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel sénégalais ; article 1er Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002. S'agissant du Mali qui traverse une période de transition, la Constitution et les normes subséquentes ont été maintenues en vigueur étant entendu que le Titre I de la charte de transition du 12 septembre 2020 dispose qu'elle complète la Constitution du 25 février 1992. Cela fut réaffirmé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°2021-02/CC/VACANCE du 28 mai 2021.Le cas du Burkina Faso doit également être relevé. En effet, la Charte de la Transition du 1er mars 2022, faisant suite au coup d'Etat des 23 et 24 janvier 2022, a maintenu le Conseil constitutionnel en vigueur, sa composition également ; dans la mesure où, l'article 11 de ladite charte dispose que l'empêchement absolu du Président de la transition est constaté par le Président du Conseil constitutionnel. Cette haute juridiction a d'ailleurs rendu la décision n° 2022-004/CC sur la dévolution des fonctions de Président du Faso. A travers cette décision, elle constate la démission de l'ancien Président de la République par lettre du 24 janvier 2002 et affirme que monsieur Paul Henri Sandaogo DAMIBA Lieutenant-Colonel des Forces Armées Nationales est Président du Faso à compter de la date de démission de monsieur Roch Christian Marc KABORE.

88 Article 2 loi N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger.

89 MEDE (Nicaise), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *op.cit.*, P. 61. Selon cet auteur, la tendance perceptible à la régulation politique induit une reconsidération de la composition des juridictions constitutionnelles, intégrant les membres de la société civile dans le but de conférer à celles-ci un surcroit de légitimité.

juridictions constitutionnelles en « instances représentatives de la société civile »[90], est en corrélation avec la nécessité de retenir un représentant ayant des aptitudes et prédispositions pour la fonction convoitée.

Les personnalités relevant des professions d'avocat et de magistrat[91], sensées avoir obtenu une formation en droit, sont également éligibles à la fonction de juge constitutionnel. Au Burkina Faso, seuls trois juges parmi les neuf qui siègent au sein de la juridiction constitutionnelle font l'objet d'une précision de la profession par eux exercée lors de leur désignation par le Président de la République, sur proposition du ministre de la justice ; notamment celle de magistrat. Cela ressort de l'article 10 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 06 mai 2008. Au Sénégal, le magistrat appelé à devenir juge constitutionnel doit surtout avoir exercé d'importantes fonctions, ou avoir été placé à un niveau de responsabilité élevé au sein de la juridiction d'appel ou de cassation de l'ordre judiciaire[92]. C'est la condition *sine qua non* que doit remplir tout magistrat susceptible d'être désigné comme membre de la juridiction constitutionnelle.

---

90 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », *in, Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 100.

91 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise ; article 1er Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002 ; article 5 Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle de le République Démocratique du Congo ; article 1er Ordonnance n°2001-003 du 18 novembre 2001 portant Loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar.

92 Notamment celles de : de : premier président de la Cour Suprême, procureur général près la Cour Suprême, président de chambre à la Cour Suprême, premier avocat général à la Cour Suprême, président de Cour d'appel et de procureur général près une Cour d'appel. V. article 4 Loi organique n° 2016 – 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel.

Le constituant béninois quant à lui a, à travers l'expression « juriste de haut niveau », élaboré une catégorie de juge constitutionnel, qui est contenue dans l'article 115 de la loi fondamentale. En effet, cette disposition constitutionnelle opère ladite consécration en ces termes : « La Cour Constitutionnelle comprend : […] deux juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit »[93]. Ceux qui appartiennent à cette catégorie ont en commun une formation de juriste quoique ces juristes de haut niveau soient distingués en deux sous-catégories : celle de théoricien d'une part et celle de praticien d'autre part. Mais cela n'a pas servi à préciser le sens d'une expression qui, à l'occasion de la désignation d'un juge constitutionnel devrait être clarifiée. Certains ont d'ailleurs soutenu l'idée du « silence de la Constitution au sujet de ladite notion »[94], en raison d'une absence d'un contenu convenu. Cette notion a dû être reprécisée plus d'une fois par la haute juridiction parfois avec des fortunes diverses.

Dans la décision 8- DC du 16 Juin 1992, la Cour Constitutionnelle, statuant sur une affaire dans laquelle la qualité de juriste de haut niveau avait été déniée à M. *Bruno AHLONSOU*, au prétexte qu'il n'est ni professeur, ni praticien du droit, la lui a reconnue. (…) »[95]. Un « praticien du droit » à en croire certains, est toute personne dont l'expérience professionnelle a été acquise dans un ou plusieurs secteurs où le droit est appliqué de manière plus ou

93 Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

94 Adandedjan (Ambroise), « La notion de juriste de haut niveau », *in*, Akerekoro (Hilaire), (dir), *Les silences de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990*, Les éditions CeDEP, Université d'Abomey-Calavi, 2018, P. 9.

95 La Cour affirme : « le sieur *Bruno AHLONSOU* est un juriste de haut niveau qui jouit d'une expérience tant dans le domaine judiciaire que dans le secteur des assurances (…) en ce qu'il a été magistrat, puis Responsable du Département Technique des Règlements et contentieux dans diverses sociétés d'assurances. V. *Recueil des Décisions et Avis*, 1991,1992, 1993, p. 48.

moins intense dans le traitement des dossiers[96]. Il n'existe pas de catégorie magistrat-praticien du droit. La haute juridiction à cet égard, a indiqué qu'un magistrat peut aussi être désigné en qualité de juriste de haut niveau (en tant que praticien du droit) pour siéger à la Cour Constitutionnelle. Mais il ne peut pas bénéficier de la qualité de magistrat au premier mandat et de celle de juriste de haut niveau (praticien du droit) lors du renouvellement du mandat. Elle affirme : « la nomination de Madame *POGNON* le 22 Mai 1998 constitue un renouvellement de mandat, qu'en tant que telle, cette nomination ne peut intervenir qu'en la qualité de magistrat qu'elle avait à sa première nomination le 10 Février 1992 », la Cour a conclu que « dès lors, la nomination par le Bureau de l'Assemblée Nationale le 22 Mai 1998 de Madame *POGNON* en qualité de juriste doit être déclarée contraire à la Constitution »[97].

La décision DCC 03-092 du 04 juin 2003[98] relative à la désignation de monsieur *Christophe Kouogniazonde* par le Président de la République, a été une occasion de plus pour le juge constitutionnel de se prononcer sur la notion de juriste de haut niveau. Il s'est fondé sur la Loi organique sur la Cour Constitutionnelle qui, en son article premier[99], exige la production par un juge pressenti de son *curriculum vitae.* Son entendement de ladite notion en découle au regard de ses propos ci-après : « l'analyse du *curriculum vitae* de monsieur *Christophe Kouogniazonde* révèle qu'il remplit les conditions

96 Badet (Segnon Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse de Doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, 2011-2012, P. 433.

97 *Ibid.*

98 Adandedjan (Ambroise), « La notion de juriste de haut niveau », *op.cit.*, P. 10.

99 Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant Loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001.

requises pour être juriste de haut niveau ». Le souci manifesté par la Cour Constitutionnelle de préciser la notion, dont la « clarification jurisprudentielle inachevée »[100] était dénoncée, s'observe dans sa décision DCC du 18-044 du 20 février 2018. Elle affirme : « La qualité de juriste de haut niveau de madame *Dandi Gnamou* qui est professeur de droit de rang magistral, praticien du droit, et donc juriste de haut niveau, et dont l'expérience professionnelle en cette qualité remonte à 2001 [...] jusqu'au jour de sa nomination en qualité d'assistant, de maitre-assistant et de maitre de conférences, [...] que dès lors il échet pour la Cour de dire et juger que la nomination de madame *Dandi Gnamou* (...) n'est pas contraire à la Constitution ».

Il a été reproché à la Cour Constitutionnelle de reconnaitre les titres de professeur et de praticien du droit à madame *Dandi Gnamou*, et partant, de pas faire de distinction entre le professeur de droit et le praticien du droit[101]. La confusion qui semble avoir été faite est sans conséquence sur la détermination de la qualité de professeur, permettant de conclure au juriste de haut niveau. L'argumentaire de la haute juridiction a été axé sur le parcours académique de la concernée, et l'expérience acquise en tant qu'enseignante[102]. De plus, l'intéressée n'a pas été retenue pour un premier mandat sur la

100 *Ibid.*

101 *Ibid.*, P. 11.

102 « L'expérience professionnelle en cette qualité remonte à 2001, année où elle a été recrutée sur la base de son diplôme d'études approfondies (Bac + 5) pour compter du 1er octobre 2001 en qualité de moniteur d'enseignement de supérieur en droit public à l'Université Paris Sud XI pour assurer ses fonctions à la Faculté Jean Monnet. Qu'ensuite, sans discontinuité, elle a servi en qualité d'attachée temporaire d'enseignement et de recherche dans la même université jusqu'en 2007, puis à l'Université d'Abomey Calavi de 2007 jusqu'au jour de sa nomination successivement en qualité d'assistant, maitre-assistant et de maitre de conférences », V. décision DCC 18-044 du 20 février 2018.

base de l'un des deux titres et, ne sollicite pas un nouveau mandat en usant d'un titre différent de celui, à la faveur du quel, elle fut d'abord désignée. Elle n'est pas dans la situation au sujet de laquelle la Cour Constitutionnelle s'est antérieurement prononcée.

L'on en déduit que la détermination de la qualité de juriste de haut niveau se fait sur la base du *curriculum vitae,* produit par le candidat à la fonction de juge constitutionnel. L'étude dudit document permet d'analyser le parcours et l'expérience du candidat afin de dire s'il peut être considéré comme un juriste de haut niveau ou pas. En l'absence d'une clarification de cette notion incontournable dans le processus de désignation des juges constitutionnels au Bénin, l'effort de la haute juridiction de veiller au recrutement de juristes hautement qualifiés et expérimentés[103], est perceptible. Si une place adéquate doit être réservée aux juristes de profession[104], ils doivent être des juristes de haut niveau, qu'ils soient professeurs ou praticiens.

La présence d'un professeur de droit dans une juridiction constitutionnelle est indispensable. Elle confère à ladite juridiction une présomption de compétence[105]. En effet, le professeur de droit veille à une bonne argumentation juridique, dépouillée de raisonnement tenant à l'opportunité politique, dans l'élaboration des décisions de la haute juridiction[106]. Sa participation à l'œuvre jurisprudentielle de cette institution est substantielle[107]. C'est pourquoi en France, les professeurs de droit sont considérés comme

103 Salami (Ibrahim David), Gandonou (Diane Melone), *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Cotonou, éd. CeDAT, 2014, P. 347. ;

104 *Ibid*.

105 Schnapper (Dominique), *Une sociologue au Conseil Constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2001, P. 279.

106 Castera (Pierre), *Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, P. 276.

107 *Ibid.*, PP. 377-381.

des « auxiliaires permanents du Conseil Constitutionnel »[108] ; surtout lorsqu'ils n'y siègent pas. Le travail des juges constitutionnels est facilité grâce à leur expertise. Les professeurs de droit sont, dans le cadre de la pratique de l'audition d'experts adoptée depuis 2007, lors de la préparation des décisions d'une certaine complexité technique, les plus sollicités[109]. Le juriste praticien quant à lui, pourrait mettre à contribution l'expérience acquise dans un cabinet d'avocat, une société commerciale, un service public, une association humanitaire, une union syndicale ou une organisation internationale[110].

Les personnalités susceptibles de devenir des juges constitutionnels doivent indépendamment de leur profession dans le domaine du droit, avoir une expérience professionnelle dont la durée varie selon les Etats. La sagesse qui est une vertu morale, est fille de l'expérience. Le choix des membres de la juridiction constitutionnelle doit se faire à l'intérieur d'un cercle de personnalités expérimentées ; le diplôme dans ce cas n'est pas l'expérience : il la précède[111]. L'important est que les candidats aient exercé leur profession pendant une durée dont le minimum est fixé par le constituant : 10 ans[112], 15 ans[113], 20

108 *Ibid.*, P. 28.

109 *Ibid.*, P. 35.

110 Verdussen (Marc), *Les douze juges : la légitimité de la Cour Constitutionnelle*, Bruxelles, Editions LABOR, 2004, p. 55.

111 Saint-Bonnet (François), « L'ironie du sort », *Revue de droit d'Assas*, n°5, op.cit., P. 101.

112 Article 2 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger, article 99 Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016.

113 Article 115 Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise, article 1er Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002.

ans[114]. Ils doivent également remplir la condition tenant à l'intégrité morale. Celle-ci est relative aux considérations éthiques[115] qui sous-tendent leur désignation. En effet, dans la quête d'un bon juge constitutionnel, les aptitudes morales doivent être plus recherchées que la maitrise du contentieux constitutionnel, susceptible d'être rapidement acquise par un travail opiniâtre[116]. Le constituant conscient de l'importance de l'intégrité morale en fait un critère fondamental de recrutement[117], au point d'exiger une liste de documents et pièces sur la base des quels la moralité des candidats à la fonction de juge constitutionnel serait déterminée par des services compétents[118].

L'âge et le genre sont en outre, des données prises en compte dans la désignation des juges constitutionnels. S'agissant de l'âge, plus il est avancé et surtout combiné avec une riche expérience professionnelle, mieux cela vaut. Loin d'être un handicap, il est un atout pour l'exercice des fonctions de juge constitutionnel[119]. En

114 Article 4 Loi organique n° 2016 – 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel sénégalais.

115 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », *in, Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 100.

116 Saint-Bonnet (François), « L'ironie du sort », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 101.

117 Article 1er Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002.

118 « Les candidats à la Cour Constitutionnelle doivent jouir d'une bonne moralité attestée par les services compétents et produire avant leur élection et nomination :
Un curriculum vitae qui permet juger de leurs qualifications et expériences professionnelles accompagné de tous les documents probants
Un extrait du casier judiciaire
Un certificat médical
Un certificat de nationalité nigérienne », article 2 Loi n° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger.

119 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 91.

d'autres termes, la sérénité de l'âge des personnalités désignées prive la lecture partisane de toute pertinence[120]. Le Doyen *Vedel*[121] est de cet avis ; selon lui, le fait pour un juge constitutionnel d'avoir un âge respectable au terme de son mandat est un gage d'indépendance d'esprit dès lors qu'il n'a pas à se soucier de la suite de sa carrière. De plus, par ce qu'ils sont dénommés « les sages », un âge avancé renforce la crédibilité des juges constitutionnels[122]. Mais l'on ne peut s'empêcher de penser qu'il pourrait être une cause de remise en cause de la juridiction constitutionnelle. L'introduction du critère d'âge minimum dans le bloc de constitutionnalité en fait une condition[123] *sine qua non* de recrutement. C'est également une obligation à laquelle le ou les organes et autorités de désignation sont astreints. Cet âge qui varie d'un Etat à un autre, est bas, comme en Mauritanie où il est de 35 ans[124], 40 ans au Niger[125], 45 ans en Guinée[126] et relativement élevé tel qu'on le note au Gabon, car fixé à 50 ans[127].

120 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie*, Paris, éd. Descates et Cie, 1997, P. 42.

121 *Ibid*., P. 92

122 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, P. 574.

123 Ntah à Matsah (Henri Martin Martial), « La condition d'âge dans les Etats d'Afrique noire francophone : les cas béninois et camerounais », *Revue burkinbè de droit*, n° 52, 1er semestre 2017, P. 56.

124 rticle 10 de la Loi constitutionnelle n° 2012- 015 du 20 mars 2012 portant révision de la Constitution de 2juillet 1991 de Mauritanie.

125 Article 121 Constitution du 25 novembre 2010.

126 Article 2 Loi L/2011/06/CNT du 10 mars 2011 portant création organisation et fonctionnement de Cour Constitutionnelle. Cette condition pourrait ne plus être respectée. En effet, selon l'article 79 de la charte de transition du 27 septembre 2021, les attributions de la Cour constitutionnelle sont transférées à la Cour suprême durant la période de transition. De plus, la loi organique devant déterminer l'organisation et le fonctionnement pourrait fixer un autre âge ou alors ne pas mentionner cette condition.

127 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

Pour ce qui est du genre, si sa prise en compte dans certains Etats n'est pas l'objet d'une consécration constitutionnelle[128] ; dans d'autres, il est formellement érigé par le constituant au rang de critère fondamental dans la désignation des juges constitutionnel. C'est ainsi qu'en République Centrafricaine[129], le genre est obligatoirement pris en compte dans le processus de sélection, au sein des corps de profession par les autorités et organes de désignation. Au-delà de la simple prise en compte du genre, l'on note une exigence de parité.

2- La détermination de la procédure de désignation

La procédure se rapporte aux actes successivement accomplis dans le processus de désignation des juges constitutionnels. Elle relève de la désignation mixte qui combine élection et nomination dans le recrutement des « sages » devant siéger au sein de la juridiction constitutionnelle. L'élection est envisagée d'une part comme acte de désignation en marge de la nomination, et d'autre part, comme une étape de la désignation.

En tant qu'acte de désignation, l'élection se traduit par le choix du juge constitutionnel au sein d'un organe institutionnel par ses pairs. Le Togo[130] offre une illustration topique. Parmi les neuf membres qui composent la juridiction constitutionnelle, en dehors des trois nommés ou désignés par le Président de la République, trois sont élus par l'Assemblée Nationale à la majorité des deux tiers de ses membres ; trois autres sont élus par le Sénat à la majorité des deux

128 Badet (Segnon Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois, op.cit.,* P. 430.

129 Article 99 Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016.

130 Constitution du 14 octobre 1992 révisée par la Loi n° 2002 – 029 du 31 décembre 2002.

tiers de ses membres. L'élection dans ce cas vaut désignation, car le résultat qui en est issu ne fait pas l'objet d'une validation ultérieure, afin que le juge constitutionnel élu ou désigné soit considéré comme tel. L'élection valant désignation s'observe également dans la désignation du président de la juridiction constitutionnelle dans certains Etats ; notamment le Bénin[131], le Niger où l'élection s'étend au vice-président de la haute juridiction[132] et le Mali[133]. Ce mode de désignation a cours parallèlement à la nomination qui, dans le cas béninois est une compétence exercée par le bureau de l'Assemblée Nationale et le Président la République[134]. Il en est de même du Mali où, en plus du Président de la République et le président de l'Assemblée Nationale, le Conseil Supérieur de la Magistrature est également compétent pour désigner des juges constitutionnels[135]. Le Gabon[136] correspond à ce modèle, bien que les dispositions constitutionnelles y afférentes ne comportent pas le mot élection. Il est évident que la nomination dont l'Assemblée Nationale, le sénat et le Conseil Supérieur de la Magistrature sont compétents devrait se faire au moyen du procédé électif. D'autant plus que la Constitution n'a pas érigé les bureaux de ces institutions en instances de nomination.

En outre, l'élection est une étape de la désignation lorsqu'un acte de nomination parachève le processus de recrutement des juges constitutionnels. Cet acte a également pour objet d'entériner

131 Article 116 Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin

132 Article 6 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger.

133 Article 92 de la Constitution du 25 février 1992.

134 Quatre juges constitutionnels sont nommés par le bureau de l'Assemblée Nationale et trois par le Président de la République. V. Article 115 Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

135 Article 91 de la Constitution du 25 février 1992.

136 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

l'élection l'ayant précédé. C'est le cas de Madagascar où, les choix opérés par L'Assemblée Nationale, le Sénat et le Conseil Supérieur de la Magistrature à travers le procédé électif sont constatés par décret du Président de la République[137]. Il en est de même en République Démocratique du Congo où, le président de la Cour Constitutionnelle, après avoir été élu par ses pairs est investi par ordonnance du Président de la République[138]. En République Centrafricaine, l'élection de juges constitutionnels par leurs pairs est entérinée par décret du Président de la République[139] ; la Guinée s'inscrit dans une perspective analogue[140].

Ce mode de désignation conduit, au regard du silence de la Constitution, à s'interroger sur les éventuels conflits susceptibles d'avoir lieu. En effet, le Président de la République pourrait tarder à entériner l'élection d'un juge constitutionnel ou se refuser à nommer celui ayant été choisi par ses pairs. S'il est évident qu'il s'agit du non-respect d'une obligation constitutionnelle, aucune disposition de la loi fondamentale ou des textes y afférents ne précise les dispositions devant être prises le cas échéant. Si la saisine de la juridiction constitutionnelle est la solution idoine, l'on pourrait assister à un blocage institutionnel. Ce serait davantage le cas si la juridiction constitutionnelle n'est pas encore mise sur pied dans un contexte de sa création. Certainement devrait-on assister à des arrangements politiques permettant de résoudre un problème éminemment juridique relatif à l'exercice d'une compétence liée fixée par la Constitution. Il est souhaitable

137 Article 1 Ordonnance n° 2001-003 du 18 novembre 2001 portant Loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle.

138 Article 158 Constitution du 18 février 2006.

139 Article 99 Constitution du 30 mars 2016.

140 Articles 2 et 3 Loi L/2011/06/CNT du 10 mars 2011 portant création organisation et fonctionnement de Cour Constitutionnelle.

que ce vide soit comblé afin d'éviter de tels dysfonctionnements. La rigidité de la désignation des juges constitutionnels se traduisant par la détermination de critères et d'une procédure précise, ne rend pas compte de ce processus dans son entièreté. Celui-ci se matérialise également par une désignation flexible.

B- UN PROCESSUS DE DESIGNATION FLEXIBLE

Les juges constitutionnels sont désignés sur la base de mécanismes souples. Cette souplesse, traduite par des modalités substantielles et formelles non rigoureusement réglementées, permet de rendre compte de la flexibilité aménagée par le constituant. L'idée d'une marge de manœuvre étendue en raison de l'absence de critères de choix s'imposant aux organes de désignation (1) est jumelée à une désignation d'office, consacrée par le constituant (2).

1- L'absence de contraintes objectives

Les règles de désignation des juges constitutionnels dans un contexte de flexibilité ne soumettent les organes ou autorités compétentes, à aucune contrainte liée au choix, ni assortir lesdits choix à une discussion publique[141]. Le constituant, leur laisse une marge de manœuvre étendue après avoir indiqué celui ou ceux devant procéder à ladite désignation. Celle–ci se rapporte au système simple, qui ne fait pas appel au procédé électif. La désignation peut se résumer à l'acte de nomination généralement pris par une seule autorité, en dehors de choix préalablement opérés avec le concours d'autres organes. Le Sénégal est illustratif à cet égard. En effet, l'article 89 bis de la Constitution[142] dispose que les

141 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 8.
142 Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution.

membres du Conseil Constitutionnel sont nommés par décret du Président de la République. Cela traduit l'idée d'une désignation par une seule autorité politique qui ne requiert aucun avis[143], et est considérée comme étant déterminante dans l'existence du juge constitutionnel[144], en raison de son caractère discrétionnaire[145].

Au Burkina Faso, la désignation est une compétence exercée par le Président de la République et le Président de l'Assemblée Nationale. L'article 7 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 06 mai 2008, dispose que le Président de la république nomme le Président de la haute juridiction. Cette nomination est discrétionnairement opérée. L'article 10 quant à lui, précise qu'en dehors de son président[146], le Conseil constitutionnel comprend 03 personnalités nommées par le Président de la République et 03 personnalités nommées par le Président de l'Assemblée nationale. Le profil, la compétence des personnalités susceptibles d'être nommées n'est pas ne sont pas précisés.

La désignation se rapporte également à un acte pris par une autorité à la suite d'une sélection, opérée avec le concours d'autres organes et dépouillée de quelconques contraintes de choix. Elle est appliquée

143 Yankhoba Ndiaye (Isaac), « Le Conseil Constitutionnel sénégalais », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2014-4 P. 78.

144 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 457.

145 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 241.

146 Le Président du Conseil constitutionnel est nommé par décret du Président de la République tel que prévu par l'article 7 du Règlement intérieur de ladite institution. Le problème de sa désignation se pose en ce moment, en raison, non seulement de la Transition qui a cours, mais également du décès survenu le 19 février 2022 de Kassoum Kambou Président du Conseil constitutionnel peu, avant l'avènement de la Transition. Si le Doyen d'âge expédie les affaires courantes jusqu'à l'entrée en fonction du nouveau Président, ainsi que dispose l''article 9 du Règlement intérieur, le Président du Conseil de Transition qui assure les fonctions de chef de l'Etat devrait procéder à la nomination du Président du Conseil constitutionnel.

au Cameroun où, le Président de la République nomme des juges constitutionnels désignés par lui-même, le président de l'Assemblée Nationale après avis du bureau, le président du Sénat après avis du bureau et le Conseil supérieur de la magistrature[147]. Il en est de même en Côte d'ivoire où, le Président de la République nomme les juges constitutionnels désignés par lui-même, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat[148].

La liberté complète de choix traduite par l'absence de critères objectifs requis, se déduit du caractère général des dispositions constitutionnelles. Elles se limitent à indiquer que les juges constitutionnels, soient choisis parmi les personnalités de réputation professionnelle établie, jouissant d'une grande intégrité morale et d'une compétence établie[149]. Le constituant ivoirien fait un effort limité de précision, en prescrivant un recrutement de personnalités reconnues pour leur compétence et leur expertise avérées en matière juridique ou administrative[150]. Non seulement il existe une panoplie de métiers dans le domaine du droit, mais également, la personnalité de réputation établie issue de l'administration peut avoir une formation autre que celle de juriste.

Dans la même optique, la Constitution gabonaise précise en son article 89 que les juges constitutionnels « sont choisis parmi [...] les personnalités ayant honoré le service de l'Etat »[151]. Cela

147 Article 51 alinéa 2 Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

148 Articles 128 et 130 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire.

149 Article 51 alinéa 2 Loi camerounaise n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

150 Article 129 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire.

151 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

est justifié par le fait que ces personnalités, à condition qu'elles soient minoritaires[152], pourraient être utiles à la juridiction constitutionnelle ; celle-ci pouvant être saisie, pour des problèmes touchant à n'importe quel domaine de la vie économique, politique ou sociale[153].

Toutefois, la juridiction constitutionnelle formée selon ce mode de désignation s'expose à un « procès en illégitimité »[154], dont elle pourrait être l'objet. Ce procès résulterait de la politisation de juges nommés discrétionnairement, et partant relevant de choix d'amis politiques[155]. Monsieur le professeur Patrick Wachsmann, relativement à la France, relève que « les facteurs politiques sont déterminants, tandis que l'aptitude réelle à exercer les fonctions de juge de la constitutionnalité est tenue pour secondaire »[156]. Les autorités de désignation n'étant soumises à aucune restriction de choix[157], seraient guidées par des « arrières pensées stratégiques [et] le compagnonnage politique »[158]. Il leur serait reproché de désigner « qui [elles] veulent, et [ne jamais se priver] d'exercer ce pouvoir avec une désinvolture coupable »[159].

152 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

153 Badet (Segnon Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois, op.cit.,* P. 430.

154 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 240.

155 *Ibid.,* V. également, Cassia (Paul), Clay (Thomas), « Le Conseil Constitutionnel se meurt, vive la Cour Constitutionnelle ! », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 109.

156 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », op.cit.

157 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1574.

158 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 240.

159 Beaud (Olivier) et Wachsmann (Patrick), « La QPC et le procès Chirac ou les impasses de la composition du Conseil Constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 114. L'année 2022 selon le professeur Patrick Wachsmann ne sera pas une année de rupture, étant entendu que la

D'autant plus que, non seulement comme c'est le cas en France, les actes de désignation des juges constitutionnels sont des actes de gouvernement[160], mais également, la juridiction constitutionnelle n'est pas compétente pour statuer sur la désignation des juges constitutionnels. Il parait peu probable que dans le silence des textes, elle puisse s'arroger un tel pouvoir[161] ; bien que le juge constitutionnel béninois se soit prononcé sur la désignation des juges constitutionnels en rapport sa dimension rigide. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, consacrant en France l'obligation de recueillir l'avis des commissions parlementaires dans le cadre des nominations présidentielles, pourrait inspirer l'Afrique noire francophone. Elle vise à légèrement conditionner la liberté de choix et canaliser la « politique de désignation des juges constitutionnels »[162], bien que certains continuent de soutenir l'idée d'une « quasi inexistence du contrôle parlementaire en la matière »[163].

L'élargissement de la marge de manœuvre des autorités en charge de la désignation des juges constitutionnels[164] par le constituant, ne

rigueur devant présider au choix des personnes devant siéger au Conseil constitutionnel français n'a pas été prise en compte par les trois autorités chargées des nominations. En clair, l'éminent auteur précise que « Jacqueline Gourault, ministre actuellement en exercice, n'a pas la moindre compétence juridique. Véronique Malbec, magistrate de l'ordre judiciaire, a naguère exercé un pouvoir hiérarchique sur le procureur ayant classé sans suite une plainte visant la personne même qui se propose de la nommer » à savoir Richard Ferrand. V. Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », op.cit.

160 C.E. *Mme Ba* 09 avril 1999, V. Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1576.

161 *Ibid.*, P. 1580.

162 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *W.W.W. umk.ro*, P. 1, consulté le 7 décembre 2018.

163 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », op.cit.

164 Cabanis (André) et Martin (Michel-Louis), *Le Constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Louvain-La-Neuve, Bruylant-Academia, coll. Publications de l'Institut Universitaire André Rycmans, n° 4, 2012, P. 141.

doit pas faire oublier que les fonctions de membre d'une juridiction constitutionnelle sont juridictionnelles, et nécessitent des aptitudes particulières[165]. Pour certains, « l'absence de clause de compétence avec niveau juridique requis permet de jouer la carte de la diversification des parcours et des expériences tellement nécessaires dans un contexte de constitutionnalisation tentaculaire des diverses branches du droit »[166]. Si *Hans Kelsen* admettait qu'il pût avoir au sein de la juridiction constitutionnelle des non spécialistes aux côtés de spécialistes, il insistait davantage qu'il soit fait une place adéquate à des juristes de formation[167]. Un équilibre satisfaisant entre les diverses expériences doit être trouvé pour assurer à la juridiction constitutionnelle le maximum de crédibilité[168]. Etant entendu que « toute institution devrait simplement et physiquement être un miroir sociologique et biologique de la société »[169]. En clair, l'alchimie parfaite pour la composition d'une juridiction constitutionnelle dans un contexte de désignation flexible, doit, comme le rappelait *François Luchaire* s'établir autour de trois critères : une majorité de juristes, des personnalités incontestables et un certain mélange de générations[170]. En cela, la juridiction constitutionnelle reflèterait tous les éléments de la diversité sociale[171]. La désignation effectuée

165 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 18.

166 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 240.

167 Kelsen (Hans), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *op.cit.*, P. 227.

168 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, P. 578.

169 Le Pourhiet (Anne-Marie), « Pas de changement important à apporter, mais… », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 104.

170 V. Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 242.

171 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », *in, Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 100.

au Cameroun[172] semble se rapprocher de cet idéal. C'est également le cas en France où, depuis 1959, des juges constitutionnels juristes et non juristes, hommes, femmes politiques et des personnalités non issues du paysage politique, ont siégé au Conseil Constitutionnel[173]. Parmi eux se trouvent des juges atypiques avec qui ils doivent connaitre du contentieux constitutionnel : les membres de droit. L'Afrique noire francophone s'inscrit dans la même perspective.

1- La consécration d'une désignation d'office

La Constitution, en octroyant aux anciens Présidents de la République la « qualité perpétuelle »[174] de juge constitutionnel procède à une désignation d'office. Celle-ci, instituée au Cameroun[175], au Gabon[176] et en Côte d'ivoire[177] se distingue du processus de désignation aménagé pour le recrutement des autres juges constitutionnel. La catégorie de membre de droit et à vie

172 V. Décret n° 2018/ 105/du 7 février 2018 portant nomination des membres du Conseil Constitutionnel :
- Magistrats : *Atangana clément, Arrey Florence Rita, Essombe Emile, Fouman Akam Jean*
- Professeurs de droit : *Bipoun Woum Joseph-Marie, Lekene Donfack Charles Etienne, Joseph Owona en* remplacement de Fouman Akam jean décédé.
- Administrateurs civils et diplomate : *Bonde Emmanuel, Ahmadou Tidjani, Bah Oumarou sanda*
- Anthropologue : *Paul Nchoji Nkwi*
- Ancien parlementaire : *Jean-Baptiste Baskouda*.

173 Carcassone (Guy), « Les membres du Conseil Constitutionnel : 1959-2008 », Cahiers *du Conseil Constitutionnel, hors-série 2009 (25 ans de délibérations)* – 30 janvier 2009, W.W.W. Conseil Constitutionnel.fr, PP. 1-4. Consulté le 15 décembre 2017.

174 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *in, Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu,* Paris, Dalloz, 2007, P. 515.

175 Article 51 alinéa 2 Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

176 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

177 Article 128 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire.

de la juridiction constitutionnelle qualifiée d'« exception »[178] ou de « singularité » [179] française, doit son existence à des raisons conjoncturelles tenant au sort réservé aux anciens Présidents de la Quatrième République : *René Coty* et *Vincent Auriol*. Il s'agissait non seulement de créer en leur faveur les conditions d'une belle retraite, mais également de les neutraliser, les empêcher de jouer un rôle politique actif[180], en s'assurant de manière élégante de leur silence politique[181]. L'on pourrait, relativement à la reprise par le constituant africain de cette règle, penser que ce mimétisme est fondé sur les mêmes motivations, bien qu'un ancien Président de la République n'ait pas encore pris fonction en qualité de juge constitutionnel. Toujours est-il que la consécration constitutionnelle de la catégorie de membre à vie de la juridiction constitutionnelle n'est pas sans implications.

En effet, dès la prestation de serment du président élu[182], l'ancien Président de la République devenu automatiquement juge constitutionnel peut siéger aux côtés des autres juges, à moins qu'il ne renonce expressément à le faire[183]. Il est soumis au même régime qu'eux, en raison du silence de la Constitution sur des éventuelles spécificités le concernant. La spécificité potentielle est le remplacement du juge constitutionnel nommé en cas de décès ou

178 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 512.

179 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 1.

180 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 26.

181 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 2.

182 Wodié (Francis), « Le Conseil Constitutionnel de Côte d'ivoire », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013/3, n° 40, P. 138.

183 Article 128 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire.

d'exercice d'une fonction incompatible avec sa qualité ; le membre de droit quant à lui pourrait être empêché[184] fut-ce temporairement de siéger à la juridiction constitutionnelle[185]. Cela suppose qu'il doit observer les obligations par lesquelles les juges constitutionnels sont tenus. Notamment l'obligation de réserve qui lui interdit de s'exprimer sur les affaires soumises au Conseil Constitutionnel, et le respect des incompatibilités politiques qui lui impose de se placer hors du champ politique.

L'expérience de la Vème République en France démontre que l'obligation de réserve est tempérée par les anciens Présidents de la République. Le président *Vincent Auriol* en 1960 puis en 1962 et le président *René Coty* se sont publiquement opposés à la décision du général de Gaulle de recourir au référendum prévu par l'article 11 de la Constitution du 4 octobre 1958, pour modifier les conditions d'élection du Président de la République[186]. Le président *Valéry Giscard d'Estaing* dans une perspective analogue, estimait que les anciens Présidents de la République ne sont pas tenus de la même obligation de réserve que les membres nommés[187]. C'est pourquoi en 2007, lors de la campagne électorale pour les présidentielles, il a ouvertement soutenu la candidature de *Nicolas Sarkozy* ; les membres du Conseil Constitutionnel se sont déclarés « unanimement ému [s] de son attitude »[188] . S'agissant de la question de l'activité politique

184 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 516.

185 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 27.

186 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 517. Quelques semaines plus tard Vincent Auriol a annoncé sa décision de ne plus siéger au Conseil Constitutionnel, ne voulant rester « ni impuissant, ni muet »

187 *Ibid.*

188 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 5.

de l'ancien Président de la république, celui-ci ne peut échapper à l'engagement politique qui lui a permis d'accéder à ces fonctions et qui a constamment marqué leur exercice[189] ; d'où « l'ambivalence intrinsèque de la fonction de membre de droit »[190].

L'on est enclin à penser que les conséquences ci-dessus présentées pourraient se produire en Afrique noire francophone en raison de la place centrale du Président de la République dans le jeu politique. En tant que figure de proue de l'Exécutif et pivot de la majorité parlementaire, il est le maitre du processus législatif et oriente la conduite de l'Etat. Il ne peut, à l'expiration de son mandat s'empêcher de prendre ouvertement position relativement aux choix de son successeur. En clair, l'acteur politique peut prendre le dessus sur le membre de droit ; car, il perdrait difficilement ses réflexes d'homme politique et conserverait une capacité d'intervention politique. Cela entrainerait une confusion des genres[191].

Si la présence des anciens Présidents de la République au sein de la juridiction constitutionnelle « n'était pas à l'origine sérieusement contestable »[192], sa pertinence est aujourd'hui remise question par la majorité de la doctrine, malgré la position marginale des politiques qui lui est favorable. Selon *Guy Carcassonne*, « les anciens Présidents de la République n'ont rien à faire là. Loin d'enrichir substantiellement le Conseil, ils peuvent lui être à charge »[193]. L'auteur relève « l'incongruité de leur existence »[194], qui ne peut

189 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 27.
190 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 4.
191 *Ibid.*, P. 5.
192 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.
193 Carcassone (Guy), « Gare au faux bon sens », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 98.
194 Carcassone (Guy), « Les membres du Conseil Constitutionnel : 1959-2008 », *op.cit.*, P. 4.

justifier leur présence dans une institution qui veut présenter le visage d'une authentique juridiction[195]. Il est suivi par d'autres qui adoptent un ton acerbe ; pour eux, « il n'y a vraiment plus à tergiverser les anciens Présidents de la République n'ont rien à faire au Conseil Constitutionnel (…) l'expérience de ces dernières années a trop montré ce que l'on redoutait depuis longtemps : la seule et désinvolte recherche d'un confortable complément de retraite en forme de jeton d'absence »[196]. La seule fonction à vie figurant dans les institutions de la République[197] est également considérée comme un retour à la République des grands notables plutôt qu'une avancée démocratique[198].

En revanche les politiques se posent en défenseurs de la qualité de juge constitutionnel reconnue aux anciens Présidents de la République par la Constitution. Le président *Nicolas Sarkozy*, reconnait qu'il est de ceux « qui se sont battus pour que les anciens Présidents de la République continuent à siéger au Conseil Constitutionnel »[199]. Pour lui, « c'est une richesse pour le Conseil de voir d'anciens présidents y siéger pour apporter leur vision de praticiens des institutions »[200]. Cette réticence explique l'échec non seulement des propositions du rapport Vedel de 1993, mais également de la proposition de loi constitutionnelle déposée en 2005 par le sénateur

195 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 239.

196 Le Pourhiet (Anne-Marie), « Pas de changement important à apporter, mais… », *op.cit.,* P. 104. ; V. également, de Béchillon (Dénis), « Appel au calme (sur la composition du Conseil Constitutionnel) », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 115.

197 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 514.

198 *Ibid*. P. 22.

199 V. Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 93.

200 *Ibid*.

Patrice Gélard en faveur de la suppression de la catégorie de membre de droit du Conseil Constitutionnel[201]. Un projet de loi allant dans le même sens a été envisagé par l'actuel président français Monsieur Emmanuel Macron.

L'exemple français renseigne à bien des égards sur la complexité que pourrait présenter la mutation d'un ancien Président de la République en juge constitutionnel en Afrique francophone. Cette singularité qui, pour certains, présente une utilité politique et pour d'autres, est dénuée de pertinence, serait une source de conflits pouvant entrainer la remise en cause de la légitimité de la justice constitutionnelle, et partant, saper les fondements du nouveau constitutionnalisme africain. L'on formule le vœu d'une juridiction constitutionnelle mêlant harmonie du point de vue de sa composition et synergie dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. L'ambivalence de la désignation des juges constitutionnels se traduit par son caractère flexible et rigide. L'on pourrait y voir, la recherche d'un compromis entre la volonté d'obtenir une composition diversifiée et indépendante de la juridiction constitutionnelle, et le souci de garantir une certaine prééminence à l'Exécutif, par la forte promotion de membres directement choisis par le Chef de l'Etat[202]. Cette considération aussi pertinente parait-elle, doit être vérifiée à la l'aune de l'effet que pourrait produire la désignation sur les juges constitutionnels.

201 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 7.

202 Cabanis (André) et Martin (Michel-Louis), *Le Constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, *op.cit.*, P. 144.

II- L'INCIDENCE DE LA DESIGNATION SUR LES JUGES CONSTITUTIONNELS

La désignation, au-delà de l'aspect formel, est un indicateur fondamental dans l'analyse de la justice constitutionnelle. Son utilité est mise en exergue dans la détermination de la légitimité démocratique de la juridiction constitutionnelle, en raison de la participation des autorités politiques à sa composition[203]. Or, la légitimité n'est pas qu'une question de mode de désignation, mais également une question de qualité d'ensemble de l'institution, d'efficacité[204]. S'il est admis qu'une institution ne vaut que par les Hommes qui la composent[205], la juridiction constitutionnelle en Afrique francophone, ne vaut que par sa capacité à se préoccuper de l'objectif pour lequel elle a été créée, qui est de sanctionner l'arbitraire éventuel des hommes politiques, en usant des prérogatives qui lui sont attribuées[206]. Son activité, au-delà des personnalités de haut niveau et d'expérience qui la composent devrait être approuvée, aussi bien sur le plan de l'opportunité que de la technique juridique[207]. C'est dire que la désignation influe sur le juge constitutionnel tant au niveau de son statut (A) que de son office (B).

---

203 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La Cour Constitutionnelle béninoise : un modèle de justice constitutionnelle pour l'Afrique ? », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 650.

204 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 239.

205 Roussillon (Henri), *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2008, P. 13.

206 Fall (Alioune Badara), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », *in, La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 718.

207 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », *in, Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 109.

A- L'AUTONOMISATION STATUTAIRE DES JUGES CONSTITUTIONNELS

« La justice constitutionnelle c'est d'abord des juges constitutionnels »[208]. Leur condition sur le plan juridique peut être appréhendée à l'aune de la désignation dont ils procèdent. En effet, la justice, thème à forte connotation idéologique et politique, est souvent abordée à partir de présupposés et d'*a priori* se référant à des modèles théoriques et idéaux[209]. Analyser l'incidence de la désignation sur les juges constitutionnels du point de vue de leur statut, commande que l'on se fonde sur le substrat idéologique du nouveau constitutionnalisme africain ; lequel assigne au juge la noble mission de cultiver l'amour de la liberté, et œuvrer pour l'intérêt de la République, le progrès de l'Etat de droit et la démocratie. Le cadre constitutionnel confère des garanties d'indépendance aux juges constitutionnels (1), rendant ainsi inopérante toute velléité de remise en cause de l'institution qu'ils incarnent, ou sa composition (2).

1- L'institution de l'indépendance des juges constitutionnels

Les règles relatives à la composition des juridictions constitutionnelles s'insèrent dans un cadre juridique d'ensemble destiné à assurer l'indépendance et l'impartialité des juges constitutionnels[210]. Cela explique que la détermination de bonnes ou mauvaises modalités de désignation des juges constitutionnels, se fasse sous l'angle

208 Rousseau (Dominique), *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchretien, coll. Clefs/politique, 2e éd., 1996, P. 49.

209 de Gaudusson (Jean du Bois), « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *in*, *Afrique contemporaine*, n°156, 4/1990, P. 6.

210 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

de l'indépendance qui leur est accordée[211]. L'indépendance est entendue ici comme le fait qu'une institution ne soit pas liée à une ou d'autres par un rapport de dépendance qui peut être la condition même de son existence ou de sa possibilité d'agir[212]. Selon *Charles Eisenmann*, cette qualité juridique ne tient pas tant au mode de nomination qu'au statut des juges une fois nommés : ce qui importe même s'ils sont désignés par un organe politique, Parlement ou chef de l'Etat, c'est qu'ils échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis, qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle[213]. Il s'agit donc d'une qualité nécessaire aux juges constitutionnels pour l'exercice de l'ensemble de leurs attributions[214].

En Afrique noire francophone, l'indépendance des juges constitutionnels est consacrée *expressis verbis* par les textes constitutionnels[215]. Cette indépendance en plus d'être un attribut[216], est une obligation à laquelle le juge s'astreint dès sa prestation de serment[217], qui marque le rite d'investiture. Loin d'être une simple

211 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1575.

212 Thomas (Julien), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Des thèses, 2010, P. 19.

213 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, *op.cit.*, PP. 176-177.

214 Thomas (Julien), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, P. 26. V. également, Issa Abdourhamane (Boubacar), *Les Cours Constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'ivoire, et du Niger, op.cit.*, P. 316.

215 Article 51 alinéa 2 Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 ; Article 126 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire

216 Zaki (Moussa), « Le juge, la loi et l'architecture des pouvoirs », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit.*, P. 558.

217 Article 3 loi n° 2004/005 du 21 avril 2004 fixant le statut des membres du Conseil Constitutionnel au Cameroun ; article 12 Ordonnance n° 2001-003 portant Loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle à Madagascar, article 3 Loi organique n° 2004-004 du 23 octobre 2015 sur la Cour constitutionnelle du Togo, article 2 Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002 ; article 7 Loi

formalité sans valeur tant du point de vue coercitif que préventif, le serment[218] représente la souscription par le juge d'un certain nombre de prescriptions, de devoirs et d'exigences liées à la mission qui lui incombe[219]. En cela, il correspond à une conscience aigüe de la nécessité de consacrer la primauté du droit sur la politique[220]. Le rite d'investiture ou rite de passage pour celui qui entre à la juridiction constitutionnelle joue un rôle fondamental dans l'acquisition de l'indépendance : il rompt le cercle des intérêts antérieurement constitués, il fait prendre en charge l'histoire et les intérêts de la juridiction constitutionnelle par le nouvel élu, il assigne une nouvelle représentation de soi qui oblige à s'y conformer, il investit au sens militaire du terme la personne, la vide de sa substance et la remplit du rôle du juge[221].

Dès cet instant, le juge constitutionnel est investi d'un « devoir d'ingratitude »[222], qui ne doit pas se transformer en devoir de

organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel du Sénégal, article 4 Article 6 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation , le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger ; article 130 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire ; etc. …
Article 92 de la Constitution du 25 février 1992.

218 Les textes qui confèrent la qualité de juge constitutionnel aux anciens Présidents de la République sont silencieux relativement à leur obligation ou pas de prêter serment. L'on peut mentionner le cas de la France où ils sont dispensés de cette condition *sine qua non* pour entrer en fonction. V. Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 516.

219 Boumakani (Benjamin), « Le serment constitutionnel du chef de l'Etat en Afrique francophone », *in*, *Démocratie en question ? Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, Presses universitaires de Toulouse, 2017, P. 51. V. également, Narey (Oumarou), « Le serment en droit constitutionnel », *Revue Solon*, vol. II, n° 11, déc. 2015, pp. 7-46.

220 Fall (Alioune Badara), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », *op.cit.*, P. 721.

221 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie, op.cit.*, P. 37.

222 Expression du président Robert Badinter relayée par le Doyen Vedel. V. Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 92.

reconnaissance[223] ; autrement dit, « ne plus rien à craindre ni à attendre de l'autorité »[224] de désignation et ne présenter aucune vulnérabilité aux pressions d'où qu'elles viennent[225] ; surpasser des influences politiques ayant justifié sa désignation[226]. Les propos tenus par la Cour constitutionnelle béninoise matérialisent cet affranchissement du juge constitutionnel ; elle « affirme avec force (…) qu'elle continuera, en toute indépendance et dans la sérénité, à assumer pleinement, dans son domaine de compétence, la mission que le peuple souverain à travers la Constitution, lui a confiée »[227]. Il s'agit d'un élément de rupture avec la justice constitutionnelle antérieure ou celle qui prévalait[228] avant l'avènement du nouveau constitutionnalisme.

L'indépendance des juges constitutionnels est protégée[229] au moyen du régime des privilèges, irrévocabilité, inamovibilités, incompatibilités, inviolabilités et la durée du mandat. L'irrévocabilité se rapporte à l'absence de destitution d'un membre de la juridiction

223 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », *in*, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique*, *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté, op.cit.,* P. 293.

224 Gicquel (Jean), « La mise en place du Conseil Constitutionnel camerounais », *in, Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, PP. 253-263.

225 Cabanis (André) et Martin (Michel-Louis), *Le Constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, *op.cit*., P. 139.

226 Beaud (Olivier) et Wachsmann (Patrick), « La QPC et le procès Chirac ou les impasses de la composition de Conseil Constitutionnel », *op.cit*., P. 114.

227 Communiqué du 29 mars 1996, à l'occasion de l'élection présidentielle, dénonçant le comportement du président sortant Nicéphore Soglo. V. Sindjoun (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, PP. 346-347.

228 Gonidec (Pierre-François), « La place des juridictions dans l'appareil d'Etat », *in, Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Les nouvelles éditions africaines, tome 1, 1982, PP. 233-235.

229 Nguélé Abada (Marcelin), « 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 Reponda –Walker*, n° 4, 2010, PP. 47-90.

constitutionnelle par l'autorité de désignation[230]. Elle lui est opposable dans la mesure où, l'autorité de désignation pourrait attendre du juge constitutionnel qu'il délibère dans le sens de ses opinions politiques[231]. L'inamovibilité désigne l'impossibilité de déplacer le juge constitutionnel pour une autre institution, y compris par le biais d'une nomination sans son accord[232]. La durée du mandat du juge constitutionnel quant à elle est un élément déterminant de son indépendance. A cet égard, *Charles Eisenmann* estime que la meilleure garantie d'indépendance est la nomination à vie[233]. A défaut de reprendre cette mesure, le constituant opte en Afrique pour une durée et le caractère renouvelable ou pas qui varient d'un Etat à un autre[234]. Les Etats[235] dans lesquels le mandat des juges constitutionnels est éventuellement renouvelable, ou ne fait l'objet d'aucune précision quant à son renouvellement, sont taxés de consacrer l'altération de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle[236]. Cette altération traduirait la volonté d'assujettir la juridiction constitutionnelle aux autorités de désignation, à

230 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1580.

231 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 168.

232 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation de droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », *op.cit.*, P. 54.

233 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, *op.cit.*, P.177.

234 - Côte d'Ivoire et Niger : 6 ans non renouvelable
- Benin : 5ans non renouvelable
- Guinée, Gabon, Centrafrique, République démocratique du Congo et Mauritanie : 9 ans non renouvelable
- Madagascar et Togo : 7 ans sans précision de renouvellement
- Cameroun : 6 ans éventuellement renouvelable

235 Cameroun, Togo, Madagascar.

236 Mouangue Kobila (James), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *Revue africaine des sciences juridiques*, Vol. 6, n° 1, 2009, P. 289. V. également, Issa Abdourhamane (Boubacar), *Les Cours Constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'ivoire, et du Niger, op.cit.,* P. 320.

travers la dépendance de ses membres[237]. Le renouvellement a trait dans ce cas à un jugement de valeur du juge constitutionnel, qui sera enclin à plaire et le faire savoir à qui de droit[238]. La fragilisation des juges constitutionnels peut être inférée des dispositions textuelles consacrant l'incertitude autour du renouvèlement de leur mandat. Cependant, il convient de relever que ceux-ci, au regard des garanties d'indépendance à eux conférées par les textes, et de leur indispensable contribution attendue dans la construction de l'Etat de droit et la démocratie, devraient fondamentalement « avoir la nuque raide en matière de droit et de justice »[239].

En tout état de cause, le fait de mettre le juge à l'abri du besoin, de poursuites judiciaires et lui interdire toute activité incompatible avec l'exercice de ses fonctions[240], traduit l'idée de l'édiction de règles de désignation et de composition de la juridiction constitutionnelle, destinées à assurer l'indépendance des juges[241]. Ce cadre normatif crée des conditions d'une confiance suffisante du peuple en l'intelligence, l'aptitude, l'objectivité et l'intégrité de

237 *Ibid.*, P. 290.

238 Gicquel (Jean), « La mise en place du Conseil Constitutionnel camerounais », op.cit., P. 260.

239 Propos tenus par le président Robert Badinter, V. Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie, op.cit.,* P. 36.

240 Articles 8 à 13 loi n° 2004/005 du 21 avril 2004 fixant le statut des membres du Conseil Constitutionnel au Cameroun ; article 3 Loi organique n° 2004-004 du 23 octobre 2015 sur la Cour constitutionnelle du Togo, article 15 et s. ; article 8 Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002 ; article 6 Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel du Sénégal, article 4 Article 8 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger ; article 131 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire ; etc. …

241 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

ceux qui vont avoir pour office de juger ses lois[242]. La consécration textuelle de l'indépendance du juge constitutionnel, renforcée par ses prises de position fermes, traduit corrélativement la minoration des critiques et contestations. Celle-ci, entretenues à une dimension inferieure tendent à remettre en question la légitimité des juges constitutionnels[243].

2- Des critiques et récusations des juges constitutionnels inopérantes ?

Les importantes responsabilités désormais dévolues aux juges constitutionnels par le constituant en Afrique[244], en font des individus transformés dès leur entrée au sein de la haute juridiction après leur désignation. Ils évoluent dans un nouvel environnement qui leur impose de forger une nouvelle personnalité et une éthique[245], gages du renforcement de leur légitimité. Les procès d'intention et les suspicions s'avèrent de ce fait, inopportuns. En effet, il est clair que le juge constitutionnel est appelé à « trancher des questions constitutionnelles d'une complexité croissante dans leur diversité »[246]. Cela suppose qu'il traite des questions où droit et politique se rejoignent[247], en raison de la dimension politique

242 de Béchillon (Dénis), « Appel au calme (sur la composition du Conseil Constitutionnel) », *op.cit.*, P. 117.

243 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 168.

244 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*, P. 737.

245 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », *in*, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique*, *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté*, *op.cit.*, P. 289.

246 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *op.cit.*

247 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, P. 571.

inhérente à sa fonction[248]. On ne saurait de prime abord l'accuser de collusion avec le pouvoir politique même si sa désignation, lorsqu'elle est la résultante du pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination peut prêter le flanc à d'éventuelles suspicions. Soutenir *a priori* l'idée de sa dépendance serait « instruire un faux procès »[249]. Les juges constitutionnels, en plus de leur « impartialité structurelles »[250], sont guidés par l'« effet *Beckett* »[251], entendu comme le processus d'identification à l'institution qui conduit à rompre avec les allégeances antérieures. On ne saurait donc faire des conditions de désignation une valeur prédictive de l'attitude adoptée en tant que juge constitutionnel[252].

Toutefois, des critiques sont formulées à l'endroit du juge constitutionnel. Il est taxé « d'acteur politique qui rend des décisions politiques »[253], au point d'être traité de « valet du pouvoir politique » [254]. Il arrive également, comme c'est le cas en Allemagne, que le juge constitutionnel lui-même soit à l'origine de critiques, lorsqu'il prend part à un dîner en compagnie des membres du Gouvernement fédéral[255].

Si l'intervention du pouvoir politique dans sa désignation est un élément indispensable pour son entrée en fonction, la difficulté selon les tenants de la critique, est de veiller à ce que cette

248 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *op.cit.*, P. 55.

249 de Gaudusson (Jean du Bois), « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *in*, *Afrique contemporaine*, *op.cit.*, P. 6.

250 Gerhold (Maximillien), « L'impartialité du juge constitutionnel », *op.cit.*

251 Chevallier (Jacques), « Le juge constitutionnel et l'effet Beckett », *in*, *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, op.cit.,* P. 86.

252 *Ibid.*

253 Gnamou, (Dandi) « La Cour Constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *op.cit.*, P. 715.

254 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 468.

255 Gerhold (Maximillien), « L'impartialité du juge constitutionnel », *op.cit*

désignation isole complètement le juge constitutionnel de toute influence ou manipulation du pouvoir politique en aval[256]. Ainsi, lorsqu'on doit sa nomination à un parti, à un camp, celui-ci ne se retire pas ; il demeure tout au long de l'exercice des fonctions, avec plus ou moins de prégnance[257]. C'est fort de cela que monsieur *Maurice Kamto*, candidat à l'élection présidentielle au Cameroun du 7octobre 2018, a formulé une demande de récusation contre les membres du Conseil Constitutionnel ci-après : M. *Emmanuel Bonde*, M. *Ahmadou Tidjani*, M. *Atangana Clément*, M. *Jean Baptiste Baskouda*, M. *Jean Fouman Akam,* M. *Bipoun Woum Joseph Marie*. Il a sollicité le renvoi à une autre juridiction du Contentieux post-électoral, qu'il a déféré devant le Conseil Constitutionnel pour suspicion légitime à l'égard des juges sus-désignés. Il entendait agir à l'image de l'optique allemande de la possibilité d'une récusation pour « préoccupation de partialité »[258].

Selon lui, les membres du Conseil Constitutionnel concernés avaient des affinités avec le parti politique *RDPC*[259] au pouvoir, outre le fait que certains d'entre eux exerçaient des emplois incompatibles avec leur statut de membre du Conseil, en violation des obligations que ce statut leur impose. Ils devaient être considérés comme inaptes, parce que ni indépendants, ni impartiaux, à veiller à la régularité, à la sincérité et à la transparence de l'élection Présidentielle du 07 Octobre 2018.

256 Bockenforde (Markus), « La composition des juridictions compétentes en matière constitutionnelles », in, Bockenforde (Markus), Kante (Babacar), Ngenge (Yuhniwo), Kwasi Prempeh (Henry), (dir), *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest, analyse comparée*, Stockholm, Ressources d'IDEA international sur les processus d'élaboration constitutionnelle, Fondation Hanns Seidel, 2016, P. 81.

257 Carcassonne (Guy), « Gare au faux bon sens », *op.cit*., P. 97.

258 Gerhold (Maximillien), « L'impartialité du juge constitutionnel », *op.cit*.

259 Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais.

Par conséquent sauf départ volontaire de ces juges récusés, l'autorité de désignation devait être saisie afin de procéder à leur remplacement conformément à l'article 51 alinéa 3 de la Constitution.

La haute juridiction[260], ayant constaté que le sieur *Kamto* n'a cité aucune disposition textuelle l'autorisant à récuser un juge constitutionnel, pour le débouter, a réaffirmé sa compétence de juge de la régularité de la désignation ou de la cessation des fonctions de l'un de ses membres, d'office ou à la demande de l'autorité de nomination[261]. Elle n'a pas abordé l'objet de sa récusation, bien qu'elle ait affirmé sa compétence en statuant sur le contentieux électoral dont le sieur *Kamto* aurait voulu qu'elle fut dessaisie. Cela lui aurait permis, dans le processus de renforcement de sa légitimité, de montrer qu'en accédant à cette dignité, elle s'est déprise de toute sensibilité partisane, pour ne prendre en considération que l'intérêt de la République et le progrès de l'Etat de droit.

Il a également été indiqué que la succession entre les professeurs *Paul Yao N'dré* et *Francis Wodié* à la présidence du Conseil Constitutionnel ivoirien, malgré la démission par la suite du président Wodié, n'était que le remplacement d'un proche du Président de la République sortant *Laurent Gbagbo*, par un proche du Président de la République entrant *Alassane Dramane Ouattara*[262]. L'on a ainsi conclu aux « pouvoirs du juge constitutionnel mis à contribution par l'autorité politique afin de s'offrir l'onction nécessaire pour un agenda politique dont la légitimité démocratique

260 Décision n°024/CE/CC/2018 Du16 Octobre 2018, Affaire : *KAMTO Maurice* contre Le Conseil Constitutionnel.

261 Article 18 de la loi N° 2004/005 du 21 Avril 2004 portant Statut des Membres du Conseil Constitutionnel modifiée par celle n° 2012/016 du 21 décembre 2012.

262 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 466.

est problématique »[263]. Les décisions du juge constitutionnel ivoirien proclamant deux candidats élus, notamment *Laurent Gbagbo* et *Alassane Dramane Ouattara*[264], l'interprétation par le juge constitutionnel de la loi constitutionnelle du 11 avril 2000 en faveur d'un nouveau mandat présidentiel de *Blaise Compaoré* au Burkina faso, la validation de la candidature d'*Abdoulaye Wade* par le juge constitutionnel sénégalais en 2012[265], servent à exemplifier cette prise de position.

Il convient de relever que si le cas ivoirien semble justifier la thèse de soumission du juge constitutionnel au pouvoir politique, celui-ci a davantage contribué à la stabilisation et la pacification de l'espace social et de la vie politique[266]. Le juge dans les cas burkinabé et sénégalais a joué son rôle d'interprète authentique de la Constitution. Il n'a d'ailleurs pas le pouvoir de dernier mot, étant donné qu'une révision constitutionnelle peut remettre en cause le produit de son interprétation[267].En tout état de cause, le juge constitutionnel, dès sa désignation, possède des garanties statutaires de son indépendance. Sa mission ne peut être considérée comme pouvant être dévoyée du seul fait de sa supposée proximité antérieure avec l'autorité de désignation. Le cas de la dissolution de la Cour Constitutionnelle par le président *Mamadou Tandja* en 2009 au Niger[268], permet d'illustrer la non soumission du juge constitutionnel à l'autorité de désignation, même si l'on peut déplorer l'atteinte à son inamovibilité

263 *Ibid*., P. 467.
264 *Ibid*.
265 *Ibid*.
266 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit*, P. 567.
267 Rousseau (Dominique), « Pour ou contre la limitation du pouvoir du juge constitutionnel ? », *op.cit*., P. 199.
268 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit*., P. 462.

et son irrévocabilité. Cette juridiction a été dissoute par le Président de la République le 29 juin 2009 pour avoir émis un avis contre le projet présidentiel de révision de la Constitution et pour avoir déclaré l'adoption dudit projet contraire à la Constitution[269]. Cette dissolution, à bien des égards un cas isolé, renseigne sur l'office du juge constitutionnel qui n'est pas orientée par l'autorité de désignation.

B- LE LIBRE EXERCICE PAR LES JUGES CONSTITUTIONNELS DE LEUR OFFICE

Une institution dépend toujours de la personnalité des hommes qui l'incarnent et la font vivre. La juridiction constitutionnelle ne fait pas exception, surtout en raison de la désignation jugée politique de ses membres[270], laquelle peut influer ou pas sur l'exercice de son office. La notion d'office du juge désigne les fonctions, la ou les missions dont le juge est investi, les divers aspects du rôle qui est le sien dans l'ordonnancement juridique[271]. L'office du juge constitutionnel s'inscrit dans cette perspective. Il se rapporte à l'étendue et le mode d'exercice des pouvoirs dont le juge constitutionnel est investi en vue de la réalisation de ses missions[272]. En plus de l'indépendance statutaire, les juges constitutionnels doivent jouir de la confiance des acteurs politiques[273]. En effet, même si l'Afrique est saisie par le constitutionnalisme, il subsiste des doutes sur son effectivité,

269 *Ibid.*, PP. 461-462.

270 Rousseau (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6e éd., Paris, Montchretien, 2001, P. 37.

271 Normand (Jacques), « office du juge », *in*, Cadiet (Loic), (dir), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, P. 925.

272 Sénac (Charles-Edouard), *L'office du juge constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 145, 2015, P. 29.

273 Mouangue Kobila (James), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *op.cit.*, P. 272.

son efficacité et sa solidité[274]. L'office du juge constitutionnel s'avère déterminant ; car, il doit œuvrer pour éviter la ruine du constitutionalisme[275]. Indépendamment du mode de désignation dont ils procèdent, les juges constitutionnels, non seulement s'attèlent à un devoir d'impartialité dans le cadre des causes qui leurs sont soumises **(1)**, mais également, consolident leur autorité **(2)**.

1- L'examen impartial des recours par les juges constitutionnels

Les juges constitutionnels sont mus par l'impératif d'examen des affaires qui leurs sont soumises avec impartialité. Celle-ci étant un élément consubstantiel à la justice et l'un des attributs du procès équitable[276]. Dans le cadre de la justice constitutionnelle, le juge, élevé au-dessus des passions humaines, voit plus juste et plus loin que les politiciens partiaux, préoccupés de leurs intérêts immédiats, obligés de tenir compte des passions de l'électeur et par conséquent condamnés à une démarche démagogique et opportuniste[277]. Il ne peut, du fait de sa désignation, se transformer en serviteur docile des autorités politiques au point de devenir une menace pour l'ordre constitutionnel[278]. Aucun doute ne doit subsister quant à l'objectivité

274 de Gaudusson (Jean du Bois), « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique, Introduction thématique », *op.cit.*, P. 56.

275 de Gaudusson (Jean du Bois), « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme. Poursuite d'un dialogue sur quinze années de « transition » en Afrique et en Europe », *in, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, PP. 333-348.

276 Fricero (Nathalie), « Impartialité », *in*, Cadiet (Loic), (dir), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, P. 607.

277 Denquin (Jean-Marie), « Justice constitutionnelle et justice politique », *op.cit.*, P. 83.

278 Narey (Oumarou), « L'ordre constitutionnel », *in, Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 412.

des décisions qu'il rend[279]. Ainsi, dans un procès constitutionnel[280], un désaveu pénible peut en toute impartialité, cingler un camp qui avait pourtant nommé pratiquement tous les juges constitutionnels ou la majorité d'entre eux[281]. La Cour Constitutionnelle du Mali offre une illustration à cet égard. En donnant suite à une requête introduite par les partis d'opposition qui lui semblait fondée, elle a annulé le scrutin législatif d'avril 1997[282]. Elle a également fait preuve d'impartialité lors du scrutin présidentiel de 2002 au premier et au second tour, qui a finalement porté au pouvoir *Amadou Toumani Touré*. Les juges constitutionnels de ce fait, prennent « l'habit du sage apolitique et neutre fondant ses sentences sur la seule objectivité du droit »[283].

La présence à la juridiction constitutionnelle des anciens Présidents de la République, ayant la qualité de membre à vie, peut conduire à s'interroger sur l'impartialité attendue de cette juridiction. D'aucuns y voient un réel problème pour le strict respect des règles du procès équitable[284], étant donné qu'il pourrait se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi en vertu de laquelle il est poursuivi, comme dans l'affaire *Chirac*[285]. Si la solution de la mise en congé, déjà mobilisée dans le cadre de l'affaire *Roland Dumas* a été retenue, elle ne pourrait rassurer l'opinion publique. Cela renforce l'idée de suppression de cette catégorie de juge constitutionnel.

279 Castera (Pierre), *Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, P. 500.

280 Jan (Pascal), *Le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2e éd., 2010, 233 P.

281 Carcassone (Guy), « Gare au faux bon sens », *op.cit.*, P. 97.

282 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*, P. 743.

283 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie, op.cit.*, P. 37.

284 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 92.

285 Beaud (Olivier) et Wachsmann (Patrick), « La QPC et le procès Chirac ou les impasses de la composition de Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, PP. 113-114.

2- L'affirmation par les juges constitutionnels de leur autorité

Les juges constitutionnels sont des garants de la souveraineté constituante du peuple souverain contre les abus possibles des représentants[286]. En cela, dès leur désignation, ils s'attèlent à faire respecter au moyen de leurs attributions statutaires, les dispositions constitutionnelles limitant les pouvoirs des différentes institutions de l'Etat[287]. Ils affirment ainsi leur autorité dans l'exercice des attributions contentieuses et non contentieuses[288] ; pour certains, ils s'érigent nonobstant leur mode de désignation en « maitres souverains dans une république des juges »[289]. Cette prise de position doit être relativisée dans la mesure où, les juges constitutionnels sont mus par une volonté d'autolimitation qui est le produit de contraintes pesant sur eux. En raison de ces contraintes, ils adoptent [et pas de manière arbitraire] telle solution ou tel comportement en raison de la configuration du système juridique dans lequel ils opèrent[290]. C'est dire que les juges constitutionnels gardent à l'esprit les contraintes qui pèsent sur eux, lorsqu'ils font preuve de fermeté face au désir des acteurs politiques de contourner les prescriptions constitutionnelles[291]. Ces contraintes ne sont pas liées aux circonstances et modalités de leur désignation, mais à leur

286 Chevallier (Jacques), « Le juge constitutionnel et l'effet Beckett », *op.cit.*, P. 83.

287 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P.477.

288 Jan (Pascal), *Le procès constitutionnel*, *op.cit.*, PP. 26 et 30.

289 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie*, *op.cit.*, P. 9.

290 Troper (Michel), Champeil-Desplats (Véronique), Grzegorczyk (Christophe), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant, LGDJ, 2005, PP. 11-12.

291 Narey (Oumarou), « L'ordre constitutionnel », *in, Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit.*, P. 412.

rôle de « rouage fondamental au sein du système de pouvoirs et de contre-pouvoirs »[292].

Les juges constitutionnels en véritables promoteurs d'un nouvel ordre démocratique[293] et au-delà de l'autorité absolue attachée à leurs décisions[294], sont offensifs dans la rationalisation du pouvoir. C'est ainsi qu'à Madagascar en fin 1996, la Haute Cour constitutionnelle a procédé à la destitution du Président de la République en fonction M. *Albert Zafy*, et supervisé la tenue de nouvelles élections présidentielles ayant conduit à l'alternance à la tête de l'Etat[295]. De même, au Bénin en 1996, la Cour Constitutionnelle a obligé le président *Mathieu Kérékou* à prêter serment une seconde fois dans le strict respect du libellé de l'article 53 de la Constitution[296]. Elle a sanctionné le non-respect de la chose jugée dans deux espèces. D'une part, la Cour Constitutionnelle béninoise[297] a décidé que le Gouvernement et l'Assemblée Nationale ont violé l'autorité de chose jugée attachée à sa décision DCC 05-121 du 04 octobre 2005. D'autre part, elle a décidé que l'Assemblée Nationale a violé la Constitution en rejetant la mise en conformité de la Loi n° 2005

292 Zaki (Moussa), « Le juge, la loi et l'architecture des pouvoirs », *op.cit.*, P. 559.

293 François (Bastien), « Justice constitutionnelle et démocratie constitutionnelle, critique du discours constitutionnaliste européen », *in*, *Droit et politique, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie*, Paris, PUF, 1993, PP. 60-61.

294 Delpérée (Francis), « Le Conseil Constitutionnel : état des lieux », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, P. 12.

295 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 163.

296 *Ibid.*, P. 162.

297 DCC/05-132 du 26 octobre 2005. Dans cette affaire, la Cour Constitutionnelle avait été saisie par deux requêtes identiques relatives à la lenteur non seulement de l'Assemblée Nationale pour organiser l'élection de M. *Athanase Dossa Lawogni – Akogou* au sein de la Commission Electorale Nationale en lieu et place de M. *Dagbo Denis Ogoubiyi*, mais également du Gouvernement à prendre un décret nommant M. *Athanase Dossa Lawogni – Akogou* au Sécrétariat Administratif Permanent de la Commission Electorale Nationale en lieu et place de *Dagbo Denis Ogoubiyi* conformément à sa décision du 4 octobre 2005 ayant invalidé le mandat de celui-ci au profit de celui-là. V. Sindjoun (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, *op.cit.*, PP. 351-352.

– 26 du 03 janvier 2005 portant règles particulières pour l'élection du Président de la République par rapport à sa décision du 27 juillet 2005. Cette décision avait déclaré non conformes à la Constitution, certaines dispositions de la loi du 03 janvier 2005[298].

La Cour Constitutionnelle gabonaise quant à elle, a exercé son autorité dans le cadre de l'exercice de sa fonction consultative. A travers le communiqué du 13 mars 2019[299], les juges constitutionnels ont dénoncé les critiques acerbes, virulentes et outrageantes à l'endroit de la juridiction au sein de laquelle ils siègent. Ils ont également dénoncé les critiques formulées à l'endroit de son président, accusé de refuser de constater la vacance de la Présidence de la République, d'avoir modifié la Constitution et d'exercer le pouvoir exécutif en violation du principe de la séparation des pouvoirs. Ils ont justifié l'interprétation qu'ils ont faite des articles 13 et 16 de la Constitution en tant que régulateurs du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, pour combler la lacune tenant à l'empêchement temporaire du Président de la République afin de permettre la continuité de l'Etat[300].

Toutefois, il arrive que l'autorité du juge constitutionnel s'exerce dans un sens contraire aux valeurs et idéaux du constitutionnalisme, au regard de ses prises de positions sujettes à caution lors du contentieux électoral, mais surtout en période de transition post coup d'Etat. En pareille circonstance, l'aptitude du juge constitutionnel à se poser en garant de l'Etat de droit et de la démocratie devient une vue de l'esprit.

298 V. Sindjoun (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, *op.cit.*, PP. 355.

299 *W.W.W. Gabonreview.com*, consulté le 15 mars 2019.

300 Décision n° 219/CC du 14 novembre 2018 relative à la requête du Premier Ministre tendant à l'interprétation des dispositions des articles 13 et 16 de la Constitution.

Les exemples du Mali et du Burkina Faso sont illustratifs à cet égard. S'agissant du Mali, la Cour Constitutionnelle dans son arrêt n°2021-02/CC/VACANCE du 28 mai 2021, a entendu éviter la paralysie et le dysfonctionnement des organes de la Transition, suite à la démission de Bah N'daw Président de la Transition et la dissolution du Gouvernement. Sans revenir sur les circonstances peu orthodoxes et de ladite démission, elle a affirmé que le colonel Assimi Goita, Vice-Président de la Transition exerce les fonctions, attributs et prérogatives de Président de la Transition pour conduire le processus de transition à son terme. La Cour constitutionnelle légitime ainsi l'exercice du pouvoir exécutif par un militaire en rupture avec les principes démocratiques.

Pour ce qui est du Burkina Faso, Le Conseil constitutionnel a rendu la décision n° 2022-004/CC du 08 février 2022 sur la dévolution des fonctions de Président de la République. Au moyen de cette décision, il a constaté la démission de l'ancien Président de la République par lettre du 24 janvier 2002 et affirmé que monsieur Paul Henri Sandaogo DAMIBA Lieutenant-Colonel des Forces Armées Nationales est Président du Faso à compter de la date de démission de monsieur Roch Christian Marc KABORE.

CONCLUSION

La juridiction constitutionnelle, semble avoir acquis une existence définitive dans l'organisation juridico-politique des Etats africains[301]. Considérée comme l'articulation nécessaire entre les deux éléments constitutifs de la démocratie pluraliste que sont, la règle de la majorité et les droits fondamentaux[302], la détermination de sa composition est fondamentale. Celle-ci est concrétisée par la désignation ambivalente des juges constitutionnels, eu égard à son caractère rigide et flexible. Si la rigidité tient à l'encadrement rigoureux du processus de désignation, la flexibilité quant à elle, laisse une marge de manœuvre aux autorités et organes de désignation. Ceux-ci déterminent à leur discrétion les critères de choix et de sélection des juges constitutionnels, au point de susciter un appel à la révolution dans la désignation[303].

Contrairement à l'idée selon laquelle, au procédé de sa désignation, est inhérente sa faible puissance statutaire à l'égard du pouvoir politique[304], le juge constitutionnel bénéficie de garanties statutaires de son indépendance. Conformément à son devoir d'ingratitude, il mène son office en toute neutralité et exerce son pouvoir sur les autorités et acteurs politiques, qui, pour la plupart, procèdent à sa désignation. En cela, il participe à travers son œuvre jurisprudentielle au développement progressif du droit constitutionnel et du

301 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit.*, P. 275.

302 Rousseau (Dominique), « Pour ou contre la limitation du pouvoir du juge constitutionnel ? », *op.cit.*, P. 204.

303 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *op.cit*.

304 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P.460.

discours constitutionnel[305], pour une consolidation du nouveau constitutionnalisme africain, même si son activité en période électorale et pendant la Transition peuvent amener à penser le contraire.

En outre, l'institution de la catégorie de juges constitutionnels de droit ou à vie, pourrait contribuer à remettre en cause la légitimité de la juridiction constitutionnelle. C'est pourquoi, il serait loisible de la supprimer avant toute expérimentation, car on ne sait qui pourrait prendre le relais de la juridiction constitutionnelle si elle perdait sa crédibilité. Au-delà des avancées accomplies et des innovations apportées, pour un prestige grandissant de la juridiction constitutionnelle, c'est la personne même du juge constitutionnel, sa science, sa conscience qui restent et demeurent les éléments décisifs pour des lendemains qui chantent pour la paix et la consolidation de l'Etat de droit en Afrique[306]. La construction et l'enracinement de la démocratie constitutionnelle en dépendent grandement.

305 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », *op.cit.*, P. 291.

306 *Ibid.*, P. 295.

LA RÉPRESSION ADMINISTRATIVE. ÉTUDE À PARTIR DE QUELQUES EXEMPLES AU BÉNIN ET EN CÔTE D'IVOIRE.

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

« *Le temps est définitivement révolu où la solennité des audiences judiciaires pouvait seule conduire le citoyen au châtiment* »[1]. Cette remarque du professeur Jacques Mourgeon traduit l'idée selon laquelle le juge pénal n'a plus le monopole de la répression. L'Administration cumule, dans le cadre de sa mission, aussi bien le pouvoir de la réglementation que celui de la répression[2].

De manière générale, la répression est « *l'action de réprimer incluant l'incrimination des faits délictueux, la poursuite de leurs auteurs et l'infliction des peines* »[3]. Elle a pour but d'infliger une punition, c'est-à-dire une « *sanction destinée non pas à indemniser la victime, mais à faire subir au coupable une souffrance dans sa personne ou ses biens* »[4]. Plus spécifiquement, la répression administrative est celle qui est effectuée par l'administration. Elle « *… peut ainsi être entendue comme le fait de réprimer le comportement d'administrés au moyen de*

1 MOURGEON (Jacques), *La répression administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 75, 1967, p. 9.
2 PERROUD (Thomas) *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 127, 2003, p. 13.
3 CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd., Paris, PUF, 2016, p. 907.
4 *Idem*, p. 833.

normes édictées sous forme d'actes administratifs unilatéraux dans le but de punir le non-respect d'une loi ou d'un acte administratif »[5].

La répression administrative se traduit par une sanction administrative[6]. De manière générale, la sanction est la « *punition d'un manquement à une obligation déterminée par un acte unilatéral – loi, règlement – ou un contrat* »[7], ou un « *acte administratif unilatéral à contenu punitif* »[8]. Les sanctions administratives[9] sont « *celles qui répriment l'inexécution de lois ou de réglementations* »[10], ou « *… un écart de comportement par rapport à une conduite juridiquement prescrite* »[11].

5 BÉTAILLE (Julien), « L'exécution et l'efficacité de la répression administrative », in BÉTAILLE (Julien), CHOUKI (Dalila), COURTAIGNE-DESLANDES (Coralie), DEGUERGUE (Maryse), LANGELIER (Elise), MARCOU (Gérard), PERROUD (Thomas), TEITGEN-COLLY (Catherine) (dir.), *Les sanctions administratives dans les secteurs techniques*, Rapport pour la mission de recherche Droit et Justice, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2016, p. 115.

6 MODERNE (Franck), *Sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines*, Paris, Economica, 1993, p. 5, explique que les sanctions administratives constituent l'expression du « *pouvoir répressif accordé à l'Administration pour punir des comportements sociaux considérés comme des infractions à une réglementation préexistante* » ; CRUCIS (Henry-Michel) et TESTARD (Christophe), « Sanctions administratives », *JurisClasseur Administratif, Fasc.* 108-40, 29 octobre 2019, p. 2, font remarquer que « *sur le plan juridictionnel, le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel ou la Cour européenne des droits de l'homme ont chacun leur propre approche et définition de la répression administrative* » ; Selon le CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions,* Paris, La Documentation française, 1995, p. 35, « *la notion de sanction administrative compte parmi l'une des moins assurées du droit administratif* » ; la haute juridiction propose néanmoins une définition de la notion ; elle indique que la sanction administrative est « *une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique et infligeant une peine sanctionnant une infraction aux lois et aux règlements* », *Ibidem*.

7 VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (Geneviève), INSERGUET-BRISSET (Véronique), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 2015, p. 425.

8 MOREAU (Jacques), *Droit administratif*, Paris, PUF, 1989, § n° 155.

9 Sur les critères de qualification des sanctions administratives, lire VIEL (Marie-Thérèse) « Errements des sanctions administratives », *AJDA*, 2007, p. 1006.

10 CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 943-944.

11 ROUYÈRE (Aude), « La place des tiers dans la répression administrative », *RSC*, Avril-mai 2019, p. 302.

Elles sont prononcées par une autorité administrative « *à l'égard des administrés, dans les conditions prévues par la loi* »[12].

Les sanctions administratives « *se distinguent des actes administratifs qui peuvent avoir le même contenu (refus, retrait, interdictions) par le fait qu'elles sont destinées à punir une infraction* »[13]. Au surplus, elles diffèrent des mesures de police administrative qui ont une finalité préventive[14]. En outre, les sanctions administratives se distinguent des sanctions disciplinaires, en ce que celles-ci s'appliquent à l'intérieur de sphères déterminées et en vertu de règles spécifiques, qui tiennent au respect de la déontologie professionnelle[15]. De même les sanctions administratives diffèrent des sanctions contractuelles, qui visent à sanctionner un cocontractant de l'Administration pour le non-respect des clauses contractuelles[16].

12 VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (Geneviève), INSERGUET-BRISSET (Véronique), *Dictionnaire de droit administratif*, op. cit., p. 425.

13 CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 943-944.

14 Comme le souligne le CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, op. cit., p. 5, « *les sanctions sont d'une nature essentiellement répressive. Elles procèdent d'une intention de punir un manquement à une obligation. Elles se fondent sur un comportement personnel considéré comme fautif. Au contraire, les mesures de police ont une finalité essentiellement préventive* ».

15 Il y cependant, au sein de la doctrine, des interrogations sur la distinction entre les sanctions administratives et les sanctions disciplinaires, lire, entre autres, DE CORAIL (Jean-Louis), « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », *Droit administratif. Mélanges René CHAPUS*, Paris, LGDJ, 1992, pp. 103 et s.

16 Un parallélisme peut d'ailleurs être établi entre les sanctions contractuelles et les sanctions disciplinaires : les deux sont fondées sur l'idée de relations particulières que l'État entretient, soit avec ses cocontractants, soit avec les agents de la fonction publique ; autrement dit, ils entretiennent un « *lien préalable, volontaire et individualisé* », voir CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, op. cit., pp. 43 et s. ; plus généralement, lire aussi, entre autres, ROBLOT-TROIZIER (Agnès), « Retour sur le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant », *RFDA*, 2007, p. 990.

Défiant les principes élémentaires dans une démocratie libérale, comme la séparation des pouvoirs[17], et sujette au risque de garanties insuffisantes au profit des administrés, la répression administrative a fait l'objet de méfiance[18] de la part de la doctrine ; elle n'avait pas « *bonne presse ou plutôt pas bonne doctrine* »[19]. Elle a suscité une « *effervescence mentale* »[20] et a pu « *mobiliser les énergies doctrinales* »[21]. Ainsi, le professeur Claude-Albert Colliard considère la répression administrative comme une « *curiosité juridique* »[22]. Pour le professeur Jean-Marie Auby, les sanctions administratives sont limitées au pouvoir disciplinaire et « *ne pourraient s'appliquer aux relations générales de l'État et des citoyens sans supplanter d'une*

17 MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *RFDA*, 2002, p. 483, fait constater, par exemple, à cet égard : « *Il n'empêche que l'hypothèse d'une autorité chargée à la fois de réglementer une matière, de prendre des décisions individuelles et d'en sanctionner elle-même la mise en œuvre se range malaisément dans le cadre imaginé par l'auteur de L'Esprit des lois... On se bornera à souligner que, dans ce domaine, les considérations d'opportunité et de réalisme l'ont emporté sur les arguments juridiques stricto sensu* » ; DE CORAIL (Jean-Louis), « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », *op. cit.*, p. 104, fait aussi remarquer que le pouvoir administratif répressif touche « *le délicat problème de la détermination du contenu et des limites de la fonction administrative et de la portée qu'il faut donner au principe de la séparation de pouvoirs* » ; voir aussi LOMBARD (Martine), « Institutions de régulation économique et démocratie politique », *AJDA*, 2005, p. 530 ; EPRON (Quentin), « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, 2011, p. 1007.

18 Le développement de la répression administrative s'est heurté à la méfiance de la doctrine à cause, d'une part, « *de l'atteinte portée au principe de la séparation des pouvoirs en raison de l'exercice par l'Administration d'une compétence juridictionnelle et, d'autre part, l'existence ou le risque de garanties insuffisantes* », voir FERRARI-BREEUR (Christine), « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration », *RFDA*, 2001, p. 33.

19 SAUVÉ (Jean-Marc), « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *AJDA*, 2001, Numéro spécial, p. 16.

20 Voir GUYOMAR (Mattias) et COLLIN (Pierre), « Chronique de jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA*, 20 février 2000, p. 172.

21 Pour reprendre l'heureuse expression de MODERNE (Franck) « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons du droit comparé », *Droit administratif. Mélanges René CHAPUS*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 411.

22 COLLIARD (Claude Albert), « La sanction administrative », *Annales de la Faculté de droit d'Aix-en-Provence*, nouvelle série, n° 36, 1943, p. 5.

manière inadmissible le droit pénal »[23]. Néanmoins, estime-t-il, elles « *peuvent avoir leur place dans un État libéral, à la condition que leur domaine d'application soit étroitement limité, qu'elles n'empiètent en aucune manière sur la répression pénale* »[24]. Pour le professeur Marcel Waline, « *la pratique des sanctions administratives est assez grave parce qu'elle contribue, avec les sanctions fiscales, à la création et au développement d'un pseudo-droit pénal* »[25]. D'autres auteurs pensent que « *ce pouvoir d'une autorité étrangère à l'ordre des juridictions pénales est évidemment très exorbitant et constitue une forme extrême des prérogatives susceptibles d'être reconnues à l'Administration* »[26]. Le professeur Franck Moderne indique, pour sa part, que la sanction administrative comporte une « *connotation autoritaire* »[27], et que la répression administrative « *trouve difficilement ses marques dans un État de droit* »[28]. Le professeur Catherine Teitgen-Colly, pense aussi qu'elle « *demeure non sans raison évocatrice davantage d'un État de police que de droit* »[29]. En conséquence, le professeur Pierre Delvolvé, souhaite qu'il faut « *rendre la justice au juge* »[30].

23 AUBY (Jean-Marie), Les sanctions administratives en matière de circulation automobile, *D.* 1952, chron. p. 111.

24 *Idem.* p. 112.

25 WALINE (Marcel), *Traité de droit administratif*, 9e éd., Paris, Sirey, 1963, n° 930, cité par SAUVÉ (Jean-Marc), « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *op. cit.*, p. 16.

26 DE LAUBADÈRE (André), GAUDEMET (Yves), VÉNÉZIA (Jean-Claude), *Traité de droit administratif*, 11e éd., t. 1, Paris, LGDJ, 1990, p. 594.

27 MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *op. cit.*, p. 483.

28 MODERNE (Franck), « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *RFDA*, 1997, p. 1. L'auteur estime par ailleurs que « *le concept d'Etat de droit ne répudie pas de plano l'intervention répressive des autorités administratives* », voir MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *op. cit.*, p. 483.

29 TEITGEN-COLLY (Catherine), « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP* 1990, p. 153, spéc. p. 191.

30 DELVOLVÉ (Pierre), *« La justice hors du juge », Les Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, n° supplémentaire, 1984, p. 16.

Malgré ces appréhensions, la répression administrative a connu « *un développement spectaculaire* »[31] dans de nombreux domaines et « *est maintenant ancienne* »[32]. Mieux, elle est devenue « *un instrument banalisé* »[33]. Selon le Conseil d'État français, la préférence de la répression administrative à la répression pénale[34] est mue par un double « *souci* » : d'une part, celui de « *l'efficacité de la répression* » administrative, du fait qu'elle tient au moindre formalisme[35] et, d'autre part, celui « *de l'adaptation de la sanction* »[36]. Mieux, la

31 MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *op. cit.*, p. 483.

32 DEGUERGUE (Maryse), PERROUD (Thomas), TEITGEN-COLLY (Catherine), « Introduction », in Dossier : L'avenir de la répression extra-pénale, *RSC*, janv.-mars, n°1, 2019, p. 27 ; ETOA (Samuel), « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA*, 2012, p. 358 ; SAUVÉ (Jean-Marc), « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *op. cit.*, p. 16.

33 MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *op. cit.*, p. 483.

34 Cependant, si la sanction pénale punit une infraction, c'est-à-dire un « *comportement actif ou passif (action ou omission) prohibé par la loi et passible, selon sa gravité, d'une peine principale, soit criminelle, soit correctionnelle, soit de police, éventuellement assortie de peines complémentaires ou accessoires ou de mesures de sûreté* », voir CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 548, la sanction administrative punit, quant à elle, un manquement, c'est -à-dire le « *fait de faillir à un devoir* » ou l' « *inobservation d'une obligation* », *Idem*, p. 641.

35 Du point de vue formel, l'adoption de la répression administrative « *…s'explique en partie par la plus grande simplicité procédurale des sanctions administratives. En effet, elles permettent aux administrations de faire face plus rapidement à des situations dans lesquelles la réglementation n'a pas été respectée, en évitant les difficultés inhérentes au recours au juge tels que les délais de jugement ou l'effet suspensif de l'appel* », voir CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, « Le juge administratif et les sanctions administratives », in *Les dossiers thématiques du Conseil d'État*, mise en ligne le 09/01/2017, disponible à l'adresse *https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-les-sanctions-administratives,* consulté le 13 avril 2022.

36 CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions,* op. cit., 1995, pp. 70-71 ; COLLIARD (Claude Albert) « La sanction administrative », *op. cit.*, p. 13, justifie plutôt la préférence aux sanctions administratives par « *des motifs d'efficacité, d'urgence ou de technicité* ». Sur la même idée, lire aussi MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *op. cit.*, p. 483. Néanmoins, ROSENFELD (Emmanuel), VEIL (Jean), « Sanctions administratives, sanctions pénales », *Pouvoirs,* 128, 2008, p. 67, font remarquer : « *La répression administrative a les inconvénients de ses avantages : spécialisée, elle est plus à même de comprendre les dossiers dont elle traite, mais par là même les agents des AAI peuvent se comporter en exégètes seuls autorisés, voire en zélotes des réglementations qu'ils gèrent* ».

répression administrative a été validée par le Conseil constitutionnel français, certes après de longues hésitations[37], grâce à deux décisions fondatrices rendues en 1989[38], même si, dans le même temps, il en a conditionné la mise en œuvre[39].

Dans sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, il a admis un tel pouvoir à l'Administration sous une double conditions de lien entre le régime de sanctions et le régime d'autorisation et de nécessité du pouvoir de sanction pour l'accomplissement de sa mission par le Conseil supérieur de l'Audiovisuel[40]. Dans sa décision

37 CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, « Le juge administratif et les sanctions administratives », *op. cit.* ; MODERNE (Franck) « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons du droit comparé », *op. cit.*, p. 414, explique que le Conseil constitutionnel français « *paraissait témoigner à l'endroit des sanctions administratives une certaine méfiance avant d'assouplir quelque peu sa position* ». Ainsi, dans sa décision CC n° 82-155 DC, 30 décembre 1982, il indique à propos d'une sanction fiscale que « *le législateur a cru devoir laisser le soin de [*la*] prononcer à une autorité non judiciaire* ». Dans sa décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, il renchérit : « *à supposer même que les dispositions de la loi aient eu pour objet de réprimer des abus au sens de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, cette répression ne saurait être confiée à une autorité administrative* » (Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse). Le changement de ton est intervenu avec la décision n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, concernant une sanction fiscale, de la manière suivante : « *même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire…* ».

38 GENEVOIS (Bruno), « Note sous Décision Cons. const. n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 », *RFDA*, 1989, p. 671, fait remarquer que cette validation est « *un acte de réalisme jurisprudentiel plus que de conviction* » ; MODERNE (Franck) « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons du droit comparé », *op. cit.*, p. 412, indique, quant à lui, qu'il s'agit d'« *une certaine indulgence jurisprudentielle du Conseil constitutionnel… à l'égard des sanctions administratives* ».

39 BRISSON (Jean-François), « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le Conseil d'État et la Cour de cassation », *AJDA*, 1999, p. 847, fait remarquer à cet effet : « *La fonction répressive confiée aux autorités de régulation a conduit le Conseil constitutionnel à exiger en compensation la transposition devant l'autorité administrative des principes et des procédures du droit pénal* ».

40 Il a ainsi jugé que, pour la réalisation de plusieurs objectifs de valeur constitutionnelle, dont la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels, « *il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative ; qu'il lui est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle ; que la loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des*

n° 89-260 DC du 28 juillet 1989[41], il a opéré, non seulement une systématisation de la répression administrative, mais également son encadrement par deux conditions. La première est l'interdiction du caractère privatif de liberté de la sanction infligée ; la seconde est la légalité de la sanction administrative[42]. En jugeant ainsi, le Conseil constitutionnel français consacre « *l'émergence d'un véritable ordre administratif répressif* »[43]. Il apparaît que la répression administrative induit « *l'application d'un régime juridique spécifique* »[44] et constitue

pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission », voir la Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'Audiovisuel.

41 Il considère que « *(…) le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* », voir la Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 relative à la Commission des opérations de bourse devenue Autorité des marchés financiers.

42 Voir également sur ce point le consid. 30 de la Décision Cons. const. n° 97-389-DC du 22 avril 1997 dans laquelle il affirme « *…que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice de ce pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à assurer les droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier doivent être respectés les principes de la nécessité et de la légalité des peines, ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle* ». Mais la loi sur la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet (Hadopi) lui a permis de revenir sur sa jurisprudence relative aux sanctions administratives en en limitant le domaine d'application, d'une part, - puisqu'il considère que la liberté en cause en l'espèce ne peut faire l'objet d'une limitation par une sanction prononcée par une autorité administrative -, et en permettant l'enrichissement du régime juridique des sanctions administratives par la consécration de l'application de la présomption d'innocence dans ce domaine, d'autre part, voir CAPPELLO (Aurélie), « Retour sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux sanctions administratives. Décision du 10 juin 2009 n° 2009-580-DC », *RSC*, 2010, n° 2, p. 415.

43 DOBKINE (Michel), « L'ordre répressif administratif », *D.*, 1993, chron., p. 157.

44 CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions,* op. cit., p. 35.

un véritable « *système autonome de répression* »[45] ; elle met en exergue « *le régime d'une décision administrative des plus singulières* »[46].

La répression administrative « *a connu des développements récents et importants, avec l'émergence des autorités administratives indépendantes* »[47]. Même si elles sont considérées comme le « *relais du pouvoir exécutif* »[48], ces autorités de régulation, de par leur définition, conservent une certaine indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. En effet, les autorités administratives indépendantes sont des « *organismes administratifs qui agissent au nom de l'État et disposent d'un réel pouvoir sans pour autant relever de l'autorité du Gouvernement* »[49]. Leur mission principale est la régulation de certains secteurs de la vie économique[50]. Le pouvoir

45 De LAMOTHE (Dutheillet), cité par CRUCIS (Henry-Michel) et TESTARD (Christophe), « Sanctions administratives », *op. cit.*, p. 3.

46 SAUNIER (Sébastien), « Codifier le droit des sanctions administratives. Une fiction ? », *RSC*, janv.-mars, 2019, p. 39

47 SAUVÉ (Jean-Marc), « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *op. cit.*, p. 16.

48 ACHOUR (Taibi), *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique : témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif,* Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2018, p. 63.

49 DEBBASCH (Charles), *Droit administratif*, Paris, Economica, 2002, p. 171. Pour VEDEL (Georges), DELVOLVÉ (Pierre), *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992, p. 459, la création des autorités administratives indépendantes est une méthode « *liée à la recherche de nouvelles formules visant à isoler dans l'administration de l'État, des organes disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement et aux départements ministériels pour l'exercice d'attributions concernant des domaines sensibles comme les libertés publiques ou les activités économiques ». Dès lors, il est question, pour ces* autorités, « *d'agir au nom de l'État sans être subordonnées au gouvernement et bénéficier, pour le bon exercice de leurs missions, de garanties qui leur permettent d'agir en pleine autonomie sans que leur action puisse être orientée, si ce n'est par le juge. », voir CONSEIL D›ÉTAT FRANÇAIS*, « Les autorités administratives indépendantes », *Etudes et Documents*, n° 52, Paris, La Documentation française, 2001, p. 305.

50 Lire, entre autres, ZOUAIMIA (Rachid), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », *Revue Idara*, n° 28, pp. 23-68 ; FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Le droit de la régulation », *D.*, 2001, p. 614, indique à cet effet : « *L'objectif de régulation fonde le pouvoir de sanction, qui est quasiment indissociable du pouvoir de régulation, car l'autorité doit être en mesure de sanctionner la violation de la réglementation par les opérateurs* ».

répressif qui est dévolu à certaines d'entre elles[51], et qui, d'ailleurs, ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine[52], est exercé dans le cadre des activités dont elles ont la charge[53]. En outre, ces autorités de régulation présentent une certaine hétérogénéité. En effet, les autorités administratives indépendantes (AAI) sont à distinguer des autorités publiques indépendantes (API)[54], qui sont, contrairement aux premières, dotées de la personnalité juridique[55]. Principales bénéficiaires du pouvoir répressif, les autorités administratives de régulation[56]sont devenues des actrices privilégiées de la répression

51 Toutes les autorités administratives indépendantes ne disposent pas du pourvoir de sanction. C'est le cas, par exemple, du Médiateur de la République au Bénin, voir la loi n° 2009-22 du 3 janvier 2014 portant institution du Médiateur de la République.

52 Pour DE CORAIL (Jean-Louis), « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », *op. cit.*, p. 118, le pouvoir de sanction qui est dévolu aux Autorités administratives indépendantes est « *un élément nécessaire, un complément normal* » à leur mission de service public ; FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Étude dressant un bilan des* Autorités administratives indépendantes », in OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION, *Rapport sur les Autorités administratives indépendantes, Annexes au Rapport du sénateur Paul GÉLARD,* t. II, juin 2006, p. 93, estime aussi que « *les prescriptions des Autorités administratives indépendantes ne sont crédibles que si elles disposent du pouvoir de les sanctionner* » ; GUYOMAR (Mattias), « Les sanctions administratives », *LPA*, 12 janvier 2006, p. 8, pense également qu'il y un lien entre les autorités de régulation et leur pouvoir répressif, quand il écrit : *« les exigences de la répression sont à l'origine de la création des autorités de régulation ».* En revanche, PIWNICA (Emmanuel), « La dévolution d›un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », *RFDA*, 2010, p. 915, pense que « *le pouvoir de sanction n'est pas un corollaire indispensable du fonctionnement d'une autorité administrative indépendante* » et que « le crédit d'une telle autorité n'est pas subordonné à ce pouvoir ».

53 Lire CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, « Les autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, pp. 253-462.

54 LINOTTE (Didier) et SIMONIN (Guillaume), « L'autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'État ? » *AJDA*, 2004, 143, pensent que les autorités publiques indépendantes sont une évolution, voire le dernier stade des autorités administratives indépendantes.

55 DEGOFFE (Michel), « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, 2008, p. 622, fait remarquer que l'octroi de la personnalité morale aux autorités publiques indépendantes ne les différencie pas fondamentalement des autorités administratives indépendantes, notamment dans leur mission et leur composition ; voir aussi CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, « Les autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 293. Sur la personnalité publique, lire, PONTIER (Jean-Marie), « La personnalité publique, notion anisotrope », *RFDA*, 2007, p. 979.

56 JÉGOUZO (Yves), « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *AJDA*, 2001,

administrative. Pour des raisons de cohérence, la présente étude est uniquement axée sur elles.

La répression administrative est aujourd'hui admise dans presque tous les États, quel que soit le système juridique adopté[57]. Or, si la question est ancienne et a fait l'objet de plusieurs études dans de nombreux États[58], comme en France[59], les rares études qui l'ont évoquée dans le contexte africain l'ont fait dans le cadre général des études sur les autorités administratives indépendantes[60]. En effet, au lendemain du renouveau démocratique, le paysage administratif de plusieurs États en Afrique noire francophone s'est transformé

Numéro spécial, p. 1, fait remarquer à cet égard : « *Mais, à bien y regarder, le développement des sanctions administratives ne va pas de pair avec le renforcement de l'autorité de l'administration. Finalement, les principaux bénéficiaires de ce pouvoir de sanction sont moins les administrations classiques auxquelles on identifie la puissance publique que les autorités administratives indépendantes qui se sont multipliées ces dernières années* » ; QUILICHINI (Paule), « Réguler n'est pas juger. Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *AJDA*, 2004, p. 1060, indique aussi à ce propos : « *au-delà de sa légitimité, le débat sur la fonction répressive de l'administration a été renouvelé avec l'émergence d'autorités de régulation dotées … d'un pouvoir de sanction* ».

57 ROSENFELD (Emmanuel), VEIL (Jean), « Sanctions administratives, sanctions pénales », *op. cit.*, 2008, p. 62 ; voir aussi ACHOUR (Taibi), « La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente ? », *Revue internationale de droit pénal*, n° 3, 2013, p. 463.

58 Pour s'en rendre compte, lire, par exemple, MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *op. cit.*, p. 483.

59 DE CORAIL (Jean-Louis), « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », *op. cit.*, pp. 103 et s, spéc. p. 105, indique que la pensée juridique française n'a pris la mesure véritable de la répression administrative qu'avec retard, dans les années 1940 ; LEFONDRÉ (Michel), *Recherche sur les sanctions administratives et leur régime juridique*, Thèse [dact.], Caen, 1973, p. 6, fait aussi remarquer que « *les sanctions administratives, en tant que phénomène juridique, ne se sont véritablement imposées à l'attention des juristes qu'à partir de 1940 et ce n'est, d'ailleurs, qu'à cette date que le terme a acquis droit de cité dans le vocabulaire juridique* ».
Les premières études approfondies en la matière semblent être celles de COLLIARD (Claude Albert) « La sanction administrative », *op. cit.*, pp. 1 et s. et de MÜNCH (Jean-Pierre), *La sanction administrative*, thèse dact., Paris, 1947, 232 p. ; voir aussi le numéro spécial de l'*AJDA* en date du 20 octobre 2001 consacré aux sanctions administratives.

60 Lire tout de même, GADJI (Abraham), « Á propos des sanctions administratives en droit public économique », *L'État inachevé. Mélanges en l'honneur du professeur Koffi AHADZI-NONOU*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2019, pp. 904- 915.

avec l'éclosion des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes[61] dans divers domaines, tels que la presse, l'audiovisuel, les marchés publics, les télécommunications, *etc*. L'attribution d'un pouvoir répressif à ces autorités de régulation a eu pour conséquence la montée en puissance et le développement croissant de la répression administrative. Il s'en suit que la répression administrative est aujourd'hui en Afrique une réalité. Elle est devenue l'un des éléments du droit répressif, aux côtés du droit pénal et du droit disciplinaire.

Au Bénin et en Côte d'Ivoire, par exemple, plusieurs autorités administratives de régulation sont ainsi dotées du pouvoir répressif. Si certaines sont consacrées par la constitution[62], d'autres, en revanche, sont prévues par des textes législatifs. De plus, elles sont dotées de la personnalité juridique[63]. Dans le secteur de la

61 Voir à cet effet, entre autres, GBÉOU-KPAYILÉ (Nadjombé), *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes dans les Etats d'Afrique francophone : Les cas du Bénin, du Niger et du Togo*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université de Poitiers, Université de Lomé, 15 mars 2011, 487 p. ; CHABI KPANDÉ (Josué Olatoundji), *Les Autorités administratives indépendantes et l'État de droit au Bénin,* Thèse pour le doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 29 février 2020, 508 p. Dans d'autres États, ces autorités administratives indépendantes sont qualifiées d'établissements publics indépendants, voir à cet effet, PEKASSA NDAM (Gérard Martin), « Les établissements publics indépendants : une innovation du droit administratif camerounais », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol. 2, n° 1, 2001, pp. 153-178.

62 En Côte d'Ivoire, on peut citer, par exemple, à cet effet : la Commission indépendante chargée de l'organisation du référendum, des élections présidentielle, législatives et locales (voir art. 51, al. 3 de la Constitution du 8 novembre 2016) ; le Médiateur de la République (art. 165 de la Constitution du 8 novembre 2016). Au Bénin, la HAAC est également prévue par la Constitution (voir art. 24, 142 et 143 de la Constitution du 11 décembre 1990).

63 Certes, cela ne transparaît pas pour la HAAC. Mais l'article 4 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) dispose : « *La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication est une institution indépendante de tout pouvoir politique, de tout part politique, association ou groupe de pression de quelque nature de que ce soit* ». L'alinéa 2 de l'article 8 de la même loi précise, tout de même, qu'elle est « *habilitée à saisir les Autorités administratives ou Juridictionnelles pour connaître des pratiques restrictives de la concurrence* ».

communication et de l'audiovisuel, considéré comme « *précurseur en matière de répression administrative* »[64], il s'agit notamment de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) au Bénin[65], ainsi que de l'Autorité nationale de la Presse (ANP)[66] et de la Haute Autorité de la Communication audiovisuelle (HACA) en Côte d'Ivoire[67]. Dans le secteur des télécommunications, il est question de l'Autorité de Régulation des Communications électroniques et de la Poste (ARCEP) au Bénin[68] ainsi que de l'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART) en Côte d'Ivoire[69].

64 PERROUD (Thomas) *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, op. cit., p. 148.

65 Voir article 2 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC).

66 L'article 40 de la loi n° 2017-867 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la presse dispose : « *Il est créé une autorité administrative indépendante dénommée Autorité nationale de la Presse, en abrégé ANP, dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière* ».

67 L'article 5 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle dispose : « *Il est créé une autorité administrative indépendante dénommée la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle, en abrégé HACA, dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière* ». Initialement dénommé Conseil national de la Communication audiovisuelle (voir la loi n° 2004-644 du 14 décembre 2004 portant régime juridique de la communication audiovisuelle), la CNCA a été érigée en haute Autorité de la Communication audiovisuelle (HACA) par l'ordonnance n° 2011-75 du 30 avril 2011 portant érection du Conseil national de la Communication audiovisuelle en Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle (HACA).

68 L'article 113 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin dispose : « *Il est créé en République du Bénin, une autorité de Régulation des communications électroniques et de la poste ayant pour sigle "ARCEP BENIN", ci-après dénommée Autorité de régulation. L'Autorité de régulation est une structure administrative indépendante dotée de la personnalité juridique, de l'autonomie financière et de gestion. Elle exerce ses missions de manière indépendante, impartiale, équitable et transparente* ».

69 L'article 71 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication dispose : « *Il est créé une autorité administrative indépendante dénommée Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'ivoire, en abrégé ARTCI, dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière* ».

Le choix porté sur ces États et, par ricochet, sur ces autorités administratives de régulation se justifie d'abord par l'existence d'un encadrement juridique plus ou moins récent. Ensuite, ces autorités de régulation disposent du pouvoir de sanction et couvrent des domaines qui paraissent très dynamiques en raison de la très forte sollicitation dont elles font l'objet. Enfin, la facilité d'accès à leurs décisions portant sanctions administratives milite également en leur faveur.

« *Constituant l'alternative la plus souvent envisagée* » à la dépénalisation[70], la répression administrative apparaît comme un instrument spécifique pour réprimer certains manquements. Dès lors, une étude sur la thématique, en l'occurrence dans les États africains, présente un double intérêt. Sur le plan théorique, elle permet de savoir que le droit administratif répressif est en plein essor dans des secteurs donnés. Sur le plan pratique, elle offre l'occasion d'appréhender la manière dont l'exercice de la répression administrative est respectueux des exigences de l'État de droit.

Perçue comme une « *justice hors du juge* »[71], la répression administrative se veut être une justice efficace grâce à l'allègement du formalisme. Or, même si elle est du domaine non pas juridictionnel, mais plutôt administratif, la répression administrative se doit de présenter de fortes garanties aux personnes et entités régulées ; elle doit composer avec la nécessite de respecter leurs droits fondamentaux. Dès lors, la question fondamentale qui se pose est de savoir comment se présente la répression administrative dans sa mise en œuvre.

70 TEITGEN-COLLY (Catherine), « Introduction », in BÉTAILLE (Julien), CHOUKI (Dalila), COURTAIGNE-DESLANDES (Coralie), DEGUERGUE (Maryse), LANGELIER (Elise), MARCOU (Gérard), PERROUD (Thomas), TEITGEN-COLLY (Catherine) (dir.), *Les sanctions administratives dans les secteurs techniques*, op. cit., p. 11.

71 DELVOLVÉ (Pierre), *« La justice hors du juge », op. cit.*, p. 16.

Pour mener à bien la présente étude, une analyse des textes régissant les autorités administratives de régulation détentrices du pouvoir répressif s'impose. Par ailleurs, l'étude doit aussi se baser sur le dépouillement systématique, non seulement des décisions de ces autorités de régulation, mais également des décisions juridictionnelles rendues sur saisines des entités sanctionnées. Dès lors, il s'agit de faire une analyse à la fois processuelle et substantielle de la mise en œuvre de la répression administrative.

La répression administrative fait appel à des caractéristiques qui lui sont propres. Celles-ci tiennent, non seulement à l'exclusion de toute peine privative de liberté, mais aussi à la procédure de sanction. Par ailleurs, « *le pouvoir de sanction d'une autorité administrative indépendante peut s'avérer beaucoup plus efficace, voire douloureux que la répression exercée par le juge pénal* »[72]. Il apparaît que la répression administrative présente une certaine spécificité (I). Cependant, les exigences auxquelles elle reste soumise et, par ricochet, les garanties qu'elle se doit d'offrir aux administrés ou plus précisément aux entités régulées permettent dans le même temps d'affirmer qu'elle se trouve encadrée (II).

I- Une répression spécifique

Les autorités de régulation disposent d'une « *hétérogénéité des pouvoirs* »[73] et de « *moyens d'action diversifiées* »[74] qui sont de larges

72 PIWNICA (Emmanuel), « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 915.

73 CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, « Les autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 308 ; ACHOUR (Taibi), « La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente ? », *op. cit.*, p. 463, fait constater que, de par la multitude de leurs pouvoirs, les autorités administratives indépendantes de régulation sont une sorte de « *guichet unique* ».

74 DECOOPMAN (Nicole), « Le contrôle juridictionnel des Autorités administratives indépendantes », in CHEVALLIER (Jacques), GUGLIELMI (Gilles), LOCHAK (Danièle), (dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 211.

prérogatives de puissance publique[75], notamment en matière de contrôle, d'enquête, d'investigation et de sanction. Ces pouvoirs leur permettent d'assurer la répression des manquements à la règlementation et aux obligations des entités régulées. Ainsi que l'indique le juge administratif ivoirien, le contrôle effectué par les autorités de régulation, dans leur mission, « *donne lieu, non pas à la constatation d'infractions, mais à celle de manquements à la réglementation, non constitutifs d'infractions pénales, pouvant conduire à des sanctions administratives et pécuniaires* »[76]. De plus, l'objectif de la répression administrative qui est de sanctionner les manquements « *…obéit à une rationalité propre* »[77]. Il en résulte une spécificité[78] qui tient, non seulement à une recherche laborieuse des manquements (A), mais également à une application pédagogique des sanctions (B).

A- Une recherche laborieuse des manquements

Les pouvoirs d'enquête sont au cœur de l'action des autorités de régulation, en ce qu'ils assurent leur indépendance[79]. Ils sont d'une

75 DE CORAIL (Jean-Louis), « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », *op. cit.*, p. 124, explique que l'autorité administrative qui est dotée d'un pouvoir répressif « *exerce une prérogative de puissance publique et agit dans un cadre de prérogatives de puissance publique. La notion de prérogative de puissance publique permet de qualifier le pouvoir administratif répressif, elle définit aussi la nature de l'activité exercée par l'autorité qui en bénéficie et qui constitue une activité de service public* » ; DELMAS-MARTY (Mireille), TEITGEN-COLLY (Catherine), *Punir sans juger ? : de la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Economica, 1992, p. 32, présente aussi la répression administrative « *comme un instrument nécessaire à l'action administrative, précisément comme une expression normale des prérogatives de la puissance publique* ».

76 CACS-RCI, Arrêt n° 109 du 22 juin 2016, *Société Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de* Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI).

77 BRUNET (François), « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, 2013, p. 113.

78 DAOUD (Emmanuel) et MIGNERAT (Lauranne), « Introduction », in Dossier spécial « Les AAI : pouvoirs d'enquête et respect des droits de la défense », *Revue Lamy Droit des Affaires*, n° 93, 2014, p. 86, indiquent que la logique pragmatique de souplesse et de réactivité qui a présidé à la création des autorités de régulation confère à « *l'enquête et à la sanction une irréductible singularité* ».

79 FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Étude dressant un bilan des* Autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 86.

importance particulière pour la procédure de sanction[80]. En effet, grâce à l'enquête, les autorités de régulation, étant « *à la fois des experts et des gendarmes* »[81], ont l'information qui leur « ... *permet d'établir les faits susceptibles de donner lieu à une sanction* »[82]. Dès lors, même si elles font recours au pouvoir d'auto-saisine (1) qui leur est reconnu pour rechercher les manquements, l'apport des tiers s'avère également utile (2).

1- Le recours à l'auto-saisine

Perçue comme un « *outil essentiel* »[83] des autorités de régulation[84], l'auto-saisine ou la saisine d'office[85] s'entend de la capacité d'un organe d'agir de sa propre initiative[86]. Elle consiste, pour une autorité de régulation, à assurer la veille et à se saisir elle-même des affaires concernant les activités du secteur dont elle a la charge, et lui permet

80 FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Étude dressant un bilan des* Autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 104, indique bien à propos : « *la question de la saisine d'une Autorité administrative indépendante est essentielle, plus encore que concernant les juridictions. En effet, quasiment toutes les Autorités administratives doivent veiller en permanence sur un secteur, ou sur une profession, ou sur un type de comportement à décourager ou à promouvoir* ».

81 EPRON (Quentin), « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *op. cit.*, p. 1007.

82 SÉE (Arnaud), « La sanction par l'information », *in* ECKERT (Gabriel), KOVAR (Jean-Philippe), *La régulation* économique et financière face aux défis de l'information. De la régulation par l'information à la *régulation de l'information*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 45.

83 FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Étude dressant un bilan des* Autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 106.

84 TÉTANG (Franc de Paul), « L'auto-saisine des autorités de régulation », *RRJ*, n° 4, 2012, p. 1949.

85 Sur la différence entre « auto-saisine » et « saisine d'office », voir KERLÉO (Jean-François), « L'auto-saisine en droit public français », *RFDA*, 2014, p. 293 ; l'auteur fait constater que « *la différence entre les deux formules repose sur le niveau de langage : tandis que la première relève d'un discours métajuridique (doctrinal), la seconde appartient au discours du droit (normatif)* » ; autrement dit, les deux techniques traduisent la même réalité ; voir aussi FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge », *Recueil Dalloz*, n° 1, 10 janvier 2013, pp. 28-33, qui fait indifféremment usage des deux notions.

86 KERLÉO (Jean-François), « L'auto-saisine en droit public français », *op. cit.*, p. 293.

ainsi « *d'avoir une action continue* »[87]. Toutefois, l'auto-saisine pose des problèmes au regard de l'impartialité[88], en ce qu'« elle *peut être perçue comme un pré-jugement* »[89]. Cependant, elle est partagée par toutes les autorités de régulation sous étude.

En Côte d'Ivoire, l'ANP « *peut* également *se saisir d'office* »[90]. Il en est de même de la HACA qui « *peut également se saisir d'office* »[91]. Au Bénin, les dispositions de la loi organique sur la HAAC sont muettes sur la question. C'est plutôt dans sa Décision n° 05-052/HAAC du 4 avril 2005 portant détermination de la procédure d'audition des auteurs de dérapage en matière d'éthique et de déontologie, que la HAAC s'octroie elle-même le pouvoir d'auto-saisine. En effet, l'article 4 de cette Décision dispose que la HAAC « *peut s'auto-saisir des cas de manquements dont elle a eu elle-même connaissance* ». Il s'en déduit que l'auto-saisine est, sinon consubstantielle, du moins indispensable à la régulation.

En outre, pour que le pouvoir d'auto-saisine soit effectif, il doit être assorti de moyens concrets de son exercice. Ainsi, la loi organique sur la HAAC dispose que, dans le cadre de l'accomplissement de sa mission, la HAAC « *… peut mettre en place des commissions permanentes ou temporaires selon les prescriptions de son règlement intérieur* »[92]. La Commission de la carte de presse, de l'éthique et

87 FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Étude dressant un bilan des* Autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 106.

88 *Ibidem* ; FRSON-ROCHE (Marie-Anne), « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge », *op. cit.*, pp. 28-33.

89 KERLÉO (Jean-François), « L'auto-saisine en droit public français », *op. cit.*, p. 293. L'auteur fait remarquer, par ailleurs, que « *l'auto-saisine est d'abord liée au pouvoir juridictionnel* ».

90 Article 53 de la loi n° 2017-867 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la presse.

91 Article 32 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

92 Article 38, al. 1 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

de la déontologie de la HAAC créée à cet effet, par la Décision du 8 septembre 2004[93], peut être ainsi perçue comme «le procureur» de l'institution. En effet, cette commission a, entre autres, pour attributions de veiller au respect de l'éthique et de la déontologie en matière de presse et de communication, d'effectuer des auditions, de produire des rapports et de proposer des sanctions en adéquation avec les violations des règles d'éthique et de déontologie. Elle est aidée dans cette tâche par la commission des médias de service public et la commission des médias du secteur privé[94]. C'est grâce à ses organes opérationnels de veille et d'enquête que la HAAC peut s'auto-saisir des cas de manquements. En plus des moyens qui lui sont internes, la HAAC peut aussi « *en cas de besoin… recourir à toutes compétences extérieures* »[95] pour des services techniques.-

En Côte d'Ivoire, l'ANP dispose également d'« *une cellule dénommée comité de monitoring chargée du contrôle quotidien des publications de presse et des productions d'informations numériques et de la régulation économique des entreprises de presse* »[96]. Le comité de *monitoring* assure la surveillance des organes de presse pour détecter les manquements aux lois et règlementations ; autrement dit, il s'agit du service de veille ou d'enquête. Plusieurs décisions portant sanction d'organes de presse ou de journalistes ont été rendues grâce à la

93 Voir les articles 4.5 de la Décision n° 04-114/HAAC du 8 septembre 2004 portant création, attributions et fonctionnement des commissions permanentes de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

94 Voir les articles 4.5, 4.6 et 4.7 de la Décision n° 04-114/HAAC du 8 septembre 2004 portant création, attributions et fonctionnement des commissions permanentes de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

95 Article 38, al. 2 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

96 Voir article 20 du décret n° 2019-593 du 03 juillet 2019 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité nationale de la Presse.

veille du comité de *monitoring*[97]. C'est suivant la revue de presse du comité de *monitoring* que l'ANP s'auto-saisit des manquements qui ont pu être décelés par cette cellule.

La HACA dispose, quant à elle, de pouvoirs d'investigation et d'enquête étendus[98]. Ces pouvoirs lui permettent *in fine* d'avoir des informations aussi bien administratives, techniques que financières utiles à sa mission. En d'autres termes, elle ne dispose pas, à l'instar des autres autorités de régulation, d'un service de veille ou d'enquête. Elle s'auto-saisit directement.

Dans le secteur des télécommunications en Côte d'Ivoire, le président du Conseil de régulation de l'ARTCI est habilité à

97 Voir, entre autres : Décision n° 002 du 18 février 2021 portant sanction applicable au quotidien « *L'Héritage* » édité par l'entreprise de presse EDITION LE FRONT SARL ; Décision n° 009 du 7 juillet 2021 portant sanction applicable au quotidien *Le Patriote* édité par l'entreprise de presse MAYAMA EDITIONS ET PRODUCTION ; Décision n° 010 du 7 juillet 2021 portant sanction applicable au quotidien *Le Mandat* édité par l'entreprise de presse HORIZONS MEDIAS ; Décision n° 003 du 1er octobre 2020 portant sanction applicable au quotidien *L'Essor Ivoirien* édité par l'entreprise de presse Hasseye Editions ; Décision n° 001 du 11 février 2021 portant sanction applicable au quotidien *Le Bélier* édité par l'entreprise de presse IDEAL COM NET ; Décision n° 006 du 10 juin 2021 portant sanction applicable au quotidien *Le Temps* édité par l'entreprise de presse Cyclone SARL et au journaliste DALLO Logrohoua Privat *alias* Guehi Brence ; Décision n° 007 du 7 juillet 2021 portant sanction applicable au quotidien *L'Inter* édité par l'entreprise de presse GROUPE OLYMPE ; Décision n° 008 du 7 juillet 2021 portant sanction applicable au quotidien *Le Rassemblement* édité par l'entreprise de presse LES EDITIONS LE RASSEMBLEMENT.

98 L'article 37 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle indique que la HACA dispose : « *de tout pouvoir d'investigation et d'enquête pour notamment :*
- recueillir ou faire recueillir, tant auprès des administrations publiques que privées, toutes les informations techniques, administratives et financières relatives aux programmes nécessaires à l'exercice de ses activités ;
- procéder ou faire procéder auprès des opérateurs à toutes enquêtes nécessaires à l'exécution de ses missions, toute personne physique ou morale sollicitée à cet effet, étant tenue de répondre ». De plus, la HACA « *reçoit, à sa demande, les enregistrements des émissions audiovisuelles diffusées* », voir article 38 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

prendre l'initiative de l'auto-saisine du Conseil de régulation[99]. De plus, l'ARTCI détient le pouvoir de diligenter des opérations de contrôle, d'investigation, de constatation d'infractions et de saisie. Ces contrôles peuvent être faits par le personnel assermenté de l'ARTCI[100]. C'est dire que les pouvoirs d'investigation détenus par ces organes permettent de créer un environnement favorable à la détection de situations illégales. Par ailleurs, l'ARTCI peut solliciter le concours de toute entité nationale ou internationale[101], sans que cela ne constitue, comme l'indique le juge ivoirien, un excès de pouvoir[102].

Au Bénin, l'ARCEP étant « *également une structure d'enquêtes de vérifications et d'analyses* »[103], « *peut, de sa propre initiative, procéder aux enquêtes, vérifications et demandes de documents et d'informations, sur place et sur pièces, auprès des opérateurs et auprès de la clientèle, afin d'identifier des dysfonctionnements, d'en déterminer les causes et les responsabilités …* »[104]. Elle peut également « *faire appel, en cas de nécessité, à toutes compétences et expertises extérieures, notamment sur le plan juridique, économique et technique* »[105].

99 Article 80, al. 3 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

100 Article 86, al. 1 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

101 Article 94, al. 2 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

102 CACS-RCI Arrêt n° 42 du 22 février 2017, *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire dite Moov Côte d'Ivoire c/ Autorité de régulation des* télécommunications/TIC Côte d'Ivoire dite ARTCI.

103 Article 116, al. 1 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

104 Article 116, al. 2 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

105 Article 117 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

Par ailleurs, la décision n° 2013-204/ATRPT/PT/SE/DAF/DAEP/DO/DAJRC/SA du 11 septembre 2013 fixant la procédure de sanction applicable aux entités régulées indique que l'ouverture d'une procédure de sanction peut découler d'une recommandation du Secrétaire exécutif au Conseil de régulation ou d'une instruction formelle du Conseil de régulation. La recommandation du Secrétaire exécutif ou l'instruction du Conseil de régulation peut résulter de plusieurs faits. Il peut s'agir d'une mission de contrôle ou d'un constat sur le mauvais fonctionnement d'un réseau ou d'un service, sur le comportement irrégulier d'un opérateur ou d'un prestataire de service[106].

Il apparaît que l'auto-saisine est une technique naturelle des autorités de régulation[107]. Les plaintes des tiers, de par leur objet et leur contenu, sont également des vectrices d'informations aidant les autorités de régulation à accomplir leur mission. Ces plaintes leur sont utiles, en ce qu'elles complètent les informations reçues grâce à l'auto-saisine.

2- L'apport utile des tiers

Selon le professeur Rouyère, les tiers[108], en matière de répression administrative, sont « *l'ensemble des sujets de droit extérieurs au rapport juridique qui lie une entité administrative à la personne sanctionnée mais non totalement indifférents à l'existence d'une répression au sens où ils sont susceptibles de faire valoir un intérêt juridique ayant un lien*

106 Voir les articles 3 et 4 de la décision n° 2013-204/ATRPT/PT/SE/DAF/DAEP/DO/DAJRC/SA du 11 septembre 2013 fixant la procédure de sanction applicable aux entités régulées.

107 TÉTANG (Franc de Paul), « L'auto-saisine des autorités de régulation », *op. cit.*, p. 1949.

108 Sur la problématique des tiers en droit administratif en général, lire JURVILLIERS-ZUCCARO (Elisabeth), *Le tiers en droit administratif,* Thèse pour le doctorat en droit public, Université Nancy 2, 13 juillet 2010, 601 p.

avec la sanction »[109]. La place des tiers dans le déclenchement de la procédure de répression administrative n'est pas négligeable. Elle est essentielle, en ce que leurs plaintes permettent aux autorités de régulation d'avoir des informations bénéfiques pour leur mission et leurs actions. Par ailleurs, la répression administrative visant à réprimer un écart de comportement par rapport à une conduite juridiquement prescrite, il peut être admis deux catégories de tiers : d'une part, les tiers qui ont un intérêt au respect de la légalité ; ceux-ci agissent en tant que procureurs de la légalité, et, d'autre part, les tiers, qui ont un intérêt au respect de leurs droits subjectifs ; ceux-là agissent en tant que victimes. Il apparaît que, à tous égards, la plainte des tiers est issue d'une « *saisine intéressée* »[110].

En outre, « *…la répression administrative reconnaît aux tiers une place variable, au gré des textes et jurisprudences qui régissent les différents types de sanctions* »[111]. Ainsi, en Côte d'Ivoire, l'ANP « *peut être saisie à tout moment par tout intéressé* »[112]. Certes, la finalité de la saisine n'est pas indiquée, même si, l'alinéa 3 de la même disposition, qui en fait cas, permet de se rendre compte qu'il s'agit de prononcer une mise en demeure[113]. De même, la loi sur la HACA ne précise pas l'objectif de la saisine des tiers, quand elle dispose que l'institution « *peut être saisie à tout moment par tout intéressé* »[114]. Il faut plutôt

109 ROUYÈRE (Aude), « La place des tiers dans la répression administrative », *op. cit*, p. 301.

110 FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Étude dressant un bilan des* Autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 108.

111 ROUYÈRE (Aude), « La place des tiers dans la répression administrative », *op. cit.*, p. 301.

112 Article 53 de de la loi n° 2017-867 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la presse.

113 L'alinéa 3 de l'article 53 de de la loi n° 2017-867 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la presse indique : « *L'ANP fixe un délai aux intéressés pour se conformer aux mises en demeure ou pour exécuter les mesures prescrites par la loi* ».

114 Article 32 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

se référer à une autre disposition, en l'occurrence, l'article 42, pour avoir des précisions sur la finalité de la saisine. En effet, cet article indique : « *Les organisations professionnelles et syndicales du secteur de la communication audiovisuelle ou toute autre personne physique ou morale peuvent saisir la HACA de demandes aux fins d'engager la procédure de sanction prévue aux articles 39 et 40* »[115].

Au Bénin, la HAAC peut être saisie par « *toute personne physique ou morale… de demandes tendant à ce qu'elle engage la procédure…* »[116] de mise en demeure contre « *les titulaires d'autorisations pour exploitation d'un service de presse de communication audiovisuelle de respecter les obligations qui leur sont imposées* »[117].

Il apparaît que la saisine des tiers se révèle très bénéfique aux autorités de régulation à maints égards. *Primo*, les plaintes leur offrent l'occasion d'avoir connaissance de faits qui leur ont peut-être échappé. *Secundo*, les plaintes des tiers permettent aux autorités de régulation de se rendre compte que l'une de leurs attributions qui est *in fine* le respect de la légalité est partagé. Ainsi, par exemple, plusieurs décisions de la HAAC sont rendues sur saisine des tiers[118].

115 Article 42 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

116 Article 46, aliéna 3 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

117 Article 46, al. 1 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

118 Voir, entre autres : Décision n° 20-040/HAAC du 22 octobre 2020 portant suspension du journal «Matin libre» rendue suite à la plainte de monsieur Mesmin ADISSO ; Décision n° 18-021/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «L'Express» rendue suite à la plainte de monsieur Jean-Pierre BABATOUNDÉ, Maire de la Commune de Kétou ; Décision n° 18-020/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «Le Pays émergent» rendue suite à la plainte de Maître Ibrahim David SALAMI, Conseil du professeur François Adébayo ABIOLA ; Décision n° 18-019/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «L'Indépendant» rendue suite à la plainte de Maître Raoul HOUNGBÈDJI ; Décision n° 17-020/HAAC du 28 mars 2017 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal

Il paraît important de préciser que les plaintes des tiers peuvent déboucher sur un non-lieu. Ce qui signifie que le manquement n'est

«Le Devoir» rendue suite aux plaintes du Directeur du CEG ZAKPOTA et du Bureau de l'Association des Parents d'Elèves dudit collège ; Décision n° 17-019/HAAC du 28 mars 2017 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «Le Devoir» rendue suite à la plainte de madame Aurore KINSY ; Décision n° 16-001/HAAC du 14 janvier 2016 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «Notre Temps Le Label» rendue suite aux plaintes de madame Le Député Claudine PRUDENCIO et de monsieur Théophile MONTCHO, Coordonnateur général adjoint de «l'Union fait la Nation» ; Décision n° 10-037/HAAC du 23 juin 2010 portant mise en demeure du quotidien «Le Béninois Libéré» suite à la plainte de monsieur Ronan GELOES, représentant de la société BIVAC International ; Décision n° 09-001/HAAC du 19 janvier 2009 portant avertissement au Directeur de publication du journal «Le Matinal» rendue suite à la plainte de monsieur Mathurin Coffi NAGO, Président de l'Assemblée nationale ; Décision n° 09-002/HAAC du 19 janvier 2009 portant mise en garde au Directeur de publication du journal «Le Télégramme» rendue suite à la plainte de monsieur Mathurin Coffi NAGO, Président de l'Assemblée nationale ; Décision n° 07-002/HAAC du 24 janvier 2007 portant avertissement au Directeur de publication du journal «Martin pêcheur» rendue suite à la monsieur Joseph KETCHION, ex-Directeur général de l'OCBN ; Décision n° 07-003/HAAC du 24 janvier 2007 portant avertissement au Directeur de publication du journal «Le Béninois» rendue suite à la Décision n° 06-040/HAAC du 24 novembre portant renvoi du dossier relatif à la plainte de madame Lamatou ALAZA contre le quotidien «Le Béninois» et à la plainte de monsieur Bernard DOSSOU DOSSA, Président de l'Association « Que choisir Bénin » ; Décision n° 07-027/HAAC du 08 juin 2007 relative à la plainte de madame Laurence DOSSOU, Directrice générale des Impôts et des Domaines ; Décision n° 07-031/HAAC du 18 juin 2007 portant mise en demeure au journal «Le Béninois Libéré» suite à la plainte de madame Célestine ADJADOHOUN, ex-Directrice de la SBEE ; Décision n° 06-025/HAAC du 12 juin 2006 portant avertissement au journal «Le Matinal» rendue suite à la plainte du Préfet des Départements de l'Ouémé et du Plateau ; Décision n° 06-034/HAAC du 12 octobre 2006 relative à la plainte de monsieur Martin Dohou AZONHIHO, Président du Front national pour le couplage des élections (FNCS) contre le journal «La Nation» ; Décision n° 06-037/HAAC du 13 novembre 2006 relative à la plainte de monsieur Maxime M. TANGNI, Directeur de l'école primaire privée « Saint Lucien » à Abomey-Calavi contre Radio «Tado FM» ; Décision n° 06-040/HAAC du 24 novembre 2006 portant renvoi du dossier relatif à la plainte de madame Lamatou ALAZA contre le quotidien «Le Béninois» ; Décision n° 06-041/HAAC du 24 novembre 2006 portant rappel à l'ordre au Directeur de publication du journal «La Nouvelle Génération» suite à la plainte de monsieur Kocou Joseph AMOUSSOU, Directeur du collège d'enseignement général d'Abomey-Calavi ; Décision n° 06-042/HAAC du 24 novembre 2006 portant rappel à l'ordre au Directeur de publication du journal «Les échos du jour» suite à la plainte de madame Virginie MUKASHEMA ; Décision n° 05-162/HAAC du 24 novembre 2005 portant avertissement au Directeur de publication du journal «Le Matin» rendue suite à la plainte de madame Christelle HOUNDONOUGBO, Conseiller technique à la communication du Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique ; Décision n° 06-009/HAAC du 02 mars 2006 portant interdiction au journal «Le Télégramme» du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars 2006 rendue suite à la plainte de monsieur Pierre OSHO.

en réalité pas consommé. La plainte est dès lors rejetée[119]. C'est dire qu'un véritable travail d'instruction est effectué avant le prononcé de la mise en demeure ou de la sanction.

Dans le secteur des télécommunications, les tiers sont aussi admis à porter plainte devant les autorités de régulation. Ainsi, en Côte d'Ivoire l'ARTCI peut être saisie par « *toute personne physique ou morale … pour demander réparation d'un préjudice subi, la modification des conditions de fourniture d'un service ou de tout autre demande survenant dans le cadre des activités de Télécommunications/TIC* »[120]. À cet effet, elle se doit « *d'assurer le traitement de toutes les questions touchant à la protection des intérêts des consommateurs, y compris l'établissement d'un mécanisme approprié pour la réception des plaintes des consommateurs, et les enquêtes y afférentes, concernant les services des télécommunications/TIC et, le cas échéant, à soumettre lesdites plaintes aux organismes appropriés* »[121].

Il en est de même au Bénin où l'ARCEP a compétence pour recevoir les plaintes des utilisateurs de services de communications électroniques et des associations réunissant les utilisateurs de services de communications électroniques[122]. Seulement, ceux-

119 Voir, à titre d'exemples : Décision n° 07-027/HAAC du 08 juin 2007 relative à la plainte de madame Laurence DOSSOU, Directrice générale des Impôts et des Domaines ; Décision n° 06-034/HAAC du 12 octobre 2006 relative à la plainte de monsieur Martin Dohou AZONHIHO, Président du Front national pour le couplage des élections (FNCS) contre le journal «La Nation» ; Décision n° 06-037/HAAC du 13 novembre 2006 relative à la plainte de monsieur Maxime M. TANGNI, Directeur de l'école primaire privée « Saint Lucien » à Abomey-Calavi contre Radio «Tado FM».

120 Art. 109 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

121 Article 72, 25° tiret de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

122 Article 234, al. 1 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

ci ne peuvent intervenir que sur la base de mandats à eux confiés par les utilisateurs de services de communications électroniques.[123] Par ailleurs, les plaintes sont limitées tant du point de vue de leur objet que de la procédure qu'elles doivent suivre. En effet, premièrement, « *les plaintes doivent porter sur la fourniture de services de communications électroniques, la violation par l'opérateur concerné des dispositions légales ou règlementaires en vigueur ou des obligations qui lui sont applicables y compris celles des articles 12 à 18*[124] *du […* code du numérique*], ou doivent porter sur le bien-fondé d'une clause jugée abusive ou anticoncurrentielle ou doivent porter sur les résultats d'études illustrant des abus dans les prestations de l'opérateur concerné* »[125]. Deuxièmement, « *les utilisateurs ou les associations réunissant les utilisateurs de services de communications* électroniques *dûment mandatés par eux doivent avoir épuisé les moyens et voies de réclamations mis en place par l'opérateur concerné conformément aux dispositions de l'article 28*[126] *[…* du code du numérique*]* »[127].

Par ailleurs, les plaintes peuvent être adressées à l'ARCEP par différents canaux : ce sont le courrier, le courriel, la ligne verte ou l'interface réservée à cet effet sur le site web de l'ARCEP[128]. En

123 Article 234, al. 2 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

124 Ces articles traitent notamment de : Confidentialité des communications, Accès ouvert à internet, Accords entre les opérateurs fournissant un accès à internet et les utilisateurs, Egalité de traitement et non-discrimination, Mesures raisonnables de gestion du trafic, Transparence, Surveillance.

125 Article 234, al. 3 de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

126 Cet article dispose : « *Les opérateurs fournissant des services de communications électroniques aux consommateurs établissent et gèrent un système de traitement des réclamations des utilisateurs. Les réclamations sont traitées dans un délai n'excédant pas un (01) mois* ».

127 Article 234, al. 4 de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

128 Voir article 3 de la Décision n° 2019-035/ARCEP/PT/SE/DFC/DAJRC/DRI/GU du 19 février 2019 portant modalités de saisine et procédure de traitement des plaintes des utilisateurs de service de communications électroniques et de la Poste en République du Bénin.

outre, la décision du 11 septembre 2013 fixant la procédure de sanction applicable aux entités régulées indique que l'ouverture d'une sanction qui peut découler d'une recommandation du Secrétaire exécutif au Conseil de régulation ou d'une instruction formelle du Conseil de régulation peut résulter d'une plainte écrite émanant d'un membre du Conseil de Régulation ou de toute autre personne physique ou morale, d'une information parvenue à l'autorité de régulation ou de toute autre source ayant fait l›objet d'une vérification sommaire préalable[129].

Au total, c'est un « *maillage répressif* »[130] dense qui se dresse autour des entités régulées. Il permet *in fine* de déceler les manquements et de prononcer, le cas échéant, une sanction qui est « *aussi un outil efficace de régulation* »[131], même si celle-ci est appliquée, pour la plupart du temps, avec une certaine pédagogie.

B- Une application pédagogique des sanctions

La procédure de sanction dans le cadre de la répression administrative repose sur une progressivité qui traduit généralement une pédagogie de la part des autorités de régulation. En effet, il est le plus souvent prévu des mesures préalables qui visent à dissuader l'entité régulée d'enfreindre à nouveau la réglementation pour ne pas subir la rigueur de la loi. C'est ce qui explique notamment l'instauration des régimes de mise en demeure préalable, afin de prévenir, de limiter

129 Voir les articles 3 et 4 de la décision n° 2013-204/ATRPT/PT/SE/DAF/DAEP/DO/DAJRC/SA du 11 septembre 2013 fixant la procédure de sanction applicable aux entités régulées.

130 LEFEBVRE (José), « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in DECOOPMAN (Nicole), (dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, Paris, PUF, 2002, pp. 111 et s.

131 FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « *Étude dressant un bilan des* Autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 93.

ou d'éviter la sanction[132], laquelle se trouve être l'ultime recours face aux manquements. Il en résulte une application pédagogique des sanctions qui implique, d'une part, l'édiction préalable des mesures dissuasives (1) et, d'autre part, l'appréciation *quasi* rigoureuse des sanctions (2).

1- L'édiction préalable de mesures dissuasives

Généralement prononcées sous forme de mise en demeure[133], les mesures dissuasives consistent en une prescription ou un ordre adressé par une autorité de régulation *à une entité régulée*. L'objectif étant de prévenir une éventuelle sanction, la mise en demeure s'analyse *a priori* comme un acte préparatoire à une décision administrative qui est la sanction[134].

Au Bénin, dans le secteur de la communication, il est indiqué qu'« *en cas de violation des obligations prescrites par les Lois et les règlements, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication met en demeure les titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de presse de communication audiovisuelle, de respecter les obligations*

132 Le Conseil d'État français a indiqué, à propos de l'ARCEP, que « *dans le cas où, au cours de l'instruction d'une procédure ouverte par l'Autorité, les manquements de l'exploitant ou du fournisseur à ses obligations cessent, que ce soit avant qu'une mise en demeure ait été adressée ou à la suite d'une telle mise en demeure, l'Autorité ne peut que mettre un terme à la procédure de sanction* », voir CE 4 juill. 2012, *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications* (AFORST), voir aussi LOMBARD (Martine), NICINSKI (Sophie) et GLASER (Emmanuel), « Que reste-t-il du pouvoir de sanction de l'ARCEP ? », *AJDA*, 2012, p. 1717.

133 Une mise en demeure est un « *ordre adressé par les autorités administratives encore appelé acte comminatoire. La mise en demeure comporte, en général, une injonction d'agir dans un certain sens et ou de s'abstenir, en menaçant parfois le destinataire de sanction si l'injonction n'est pas observée dans un délai fixé* », voir VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (Geneviève), INSERGUET-BRISSET (Véronique), *Dictionnaire de droit administratif*, op. cit., p. 293.

134 VIEL (Marie-Thérèse) « Errements des sanctions administratives », *op. cit.*, p. 1006, indique justement que le but de la mise en demeure préalable « *n'est pas de punir mais de mettre fin aux comportements déviants* ».

qui leur sont imposées »[135]. Autrement dit, certes, la violation des lois et règlements est déjà consommée, mais la mise en demeure intervient comme un rappel aux obligations souscrites par le titulaire d'autorisation. C'est la raison pour laquelle, en cas de récidive, la mise en demeure[136] est rendue publique[137]. En cas d'inobservation de la mise en demeure rendue publique[138], la HAAC peut prononcer à l'encontre du contrevenant des sanctions[139].

La même procédure est également appliquée en Côte d'Ivoire. L'alinéa 3 de l'article 53 de la loi régissant l'ANP dispose : « *L'ANP fixe un délai aux intéressés pour se conformer aux mises en demeure ou pour exécuter les mesures prescrites par la loi* »[140]. Quant à la HACA, elle « *met en demeure le titulaire de l'autorisation de respecter les obligations qui lui sont imposées par les textes législatifs, réglementaires et les dispositions contenues dans les conventions et cahiers des charges en cas de manquement à ces obligations* »[141]. Cependant, contrairement

135 Article 46, al. 1 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

136 Voir, entre autres, Décision n° 16-008/HAAC du 26 janvier 2016 portant mise en demeure de la télévision nationale ; Décision n° 18-020/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du Journal « la pays émergent » ; Décision n° 20-041/HAAC du 18 novembre 2020 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «Le nouvel Observateur» ; Décision n° 20-020/HAAC du 02 avril 2020 portant mise en demeure du promoteur de la chaîne de télévision privée commerciale « Canal 3 Bénin ».

137 Article 46, al. 2 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

138 Décision n° 05-165/HAAC du 24 novembre 2005 portant mise en demeure au promoteur de la radio CAPP FM. Telle qu'indiquée à l'article 2 de cette Décision, « *l'animateur de la revue de presse en fon, déjà auditionné par le passé pour non-respect du code de déontologie et d'éthique dans les médias, est en position de récidiviste pour n'avoir pas fait l'effort de respecter les engagements qu'il avait pris lors de la première audition* ».

139 Article 47 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

140 Article 53, al. 3 de la loi n° 2017-867 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la presse.

141 Article 39, al. 1 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

à la HAAC, la HACA rend systématiquement publique la mise en demeure[142]. Il en résulte que, de ce point de vue, le régime juridique de la répression administrative de la HACA est moins favorable à l'entité régulée que celui de la HAAC. Mieux, la HACA, à l'instar de l'ANP, fixe un délai au mis en cause pour respecter la mise en demeure. C'est au cas où la mise en demeure est infructueuse dans le délai imparti qu'une sanction est prononcée à l'égard du mis en cause[143].

Dans le secteur des télécommunications au Bénin[144], comme en Côte d'Ivoire[145], la mise en demeure est également exigée avant toute sanction. Ainsi, lorsqu'un opérateur titulaire d'une licence ou d'une autorisation ne respecte pas ses obligations prescrites par les textes législatifs et réglementaires ainsi que les décisions de l'Autorité de régulation et les conditions fixées dans sa licence, son autorisation, son cahier des charges ou sa convention d'exploitation, il est mis en demeure de réparer les préjudices causés et de se conformer à ses obligations[146]. Il en résulte que la répression administrative offre au contrevenant la possibilité d'échapper à la sanction en régularisant sa situation. La mise en demeure peut dès lors s'analyser comme une alerte.

Au demeurant, bien que la mise en demeure ne soit pas une sanction, et relève, à cet égard, du droit souple, elle constitue un

142 Article 39, al. 2 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

143 Article 40 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

144 Article 239 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

145 Voir Article 117 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

146 Article 239, al. 1 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

moyen de pression susceptible de porter atteinte à la réputation du mis en cause. C'est la raison pour laquelle, la publication, dont la mise en demeure peut faire l'objet, en cas de récidive, fait ressortir le caractère pédagogique de la répression administrative. La publication de la mise en demeure peut être comprise comme un deuxième avertissement adressé au mis en cause. Par ailleurs, elle permet de mettre en lumière le comportement foncièrement perturbateur de l'ordonnancement juridique du contrevenant. Elle révèle à l'opinion sa personnalité et permet à l'Administration de prononcer, en cas de récidive, des sanctions sans avoir à rechercher encore d'autres preuves. Mieux, la HAAC fait, parfois, obligation à la chaîne sanctionnée « *de faire diffuser, sur sa station, le compte rendu détaillé de l'audition publique* » ayant prononcé la mise en demeure[147].

Par ailleurs, la mise en demeure est toujours visée dans les décisions portant sanction[148] pour indiquer que la sanction a été précédée d'une mise en demeure. Même dans le cas où une même décision porte mise en demeure et sanction à la fois, les deux actes se basent sur des manquements différents. Dans ce cas, la mise en demeure[149], qui est intervenue avant le prononcé de la sanction, est rappelée dans

147 Décision n° 05-166/HAAC du 24 novembre 2005 portant mise en demeure au promoteur de Golfe FM-Magic radio.

148 Voir, à titre d'exemples : Décision n° 2014-0028 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'Ivoire en date du 9 octobre 2014 portant sanction des opérateurs de téléphonie mobile 2G et 3G pour manquements aux obligations de qualité de service au titre de l'année 2013 qui vise la Décision n° 2014-0010 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 05 juin 2014 portant mise en demeure des opérateurs de téléphonie mobile 2G et 3G pour manquements aux obligations de qualité de service.

149 Décision n° 2015-008/ARCEP/PT/SE/DR/DRI/DAJRC/GU du 13 janvier 2015 portant mise en demeure de BBCOM de se conformer à l›obligation de couverture du territoire.

la décision[150]. En outre, la mise en demeure peut ne pas être prise dans une forme solennelle, comme une décision, mais se présenter sous la forme d'une correspondance[151].

Sont également considérées comme des mesures dissuasives, les mises en garde, en ce sens que le mis en cause « *doit prendre les dispositions nécessaires pour le respect, à l'avenir, des textes régissant la presse …* »[152]. De même, les mesures conservatoires que peut prendre d'office le président de la HAAC[153] peuvent aussi être considérées comme des mesures dissuasives. Cependant, les mesures conservatoires, dont la gravité dépasse celle de la mise en demeure, peuvent survenir en cas d'urgence et de manquements aux dispositions législatives pertinentes et visent ainsi à faire cesser la violation ou en supprimer les effets[154]. Ainsi, il a été mis fin aux activités des chaînes de télévision « La Béninoise »[155] et « Sikka

150 Voir la Décision n° 2017-053/ ARCEP/PT/SE/DR/DRI/DAJRC/GU du 18 avril 2017 portant mise en demeure et sanction de l'opérateur BELL BENIN COMMUNICATIONS non-respect des obligations contenues dans sa convention d'exploitation ; voir aussi Décision n° 2017 151/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction contre l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux prescriptions de son cahier de charges ; Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux prescriptions de son cahier de charges.

151 Voir à cet effet le courrier n° 2335/ARCEP/SE/DAJRC/DMP/GU/2018 du 10 décembre 2018 faisant objet de mise en demeure adressée à SPACETEL BENIN SA avant la sanction objet de la Décision n° 2019 056/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 12 mars 2019 portant sanction de l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour non-respect des obligations liée à sa licence d'exploitation.

152 Voir Décision n° 05-163/HAAC du 24 novembre 2005 portant mise en garde au Directeur de publication du journal « L'information » ; Décision n° 05-164/HAAC du 24 novembre 2005 portant mise en garde au Directeur de publication du journal « L'œil du peuple » ;

153 Article 55, al. 2 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

154 Article 55, al. 2 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

155 Voir Décision n° 16-079/HAAC du 28 novembre 2016 portant mesure conservatoire contre la chaîne de télévision « La Béninoise ».

TV »[156] qui émettent sans autorisation ou encore de la Radio « Arzèkè FM » qui viole la règlementation en période électorale[157].

En Côte d'Ivoire, le président de l'ANP peut également, « *en cas d'urgence, prendre des mesures conservatoires pour prévenir ou faire cesser un manquement grave. Sa décision est immédiatement exécutoire* »[158]. De même, « *en cas d'atteinte grave aux règles régissant le secteur des télécommunications/TIC, l'ARTCI, peut d'office, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux* »[159].

Ce régime de mise en demeure exposé est tout de même sujet à deux limites. Dans un premier temps, il s'agit de l'absence de mise en demeure avant le prononcé de la sanction. En effet, la HAAC peut sanctionner (retirer une autorisation) sans mise en demeure préalable[160]. De même, l'ARTCI peut prendre des sanctions pécuniaires sans mise en demeure[161]. Ce que confirme

156 Voir Décision n° 16-081/HAAC du 28 novembre 2016 portant mesure conservatoire contre la chaîne de télévision « Sikka TV ».

157 Décision n° 06-012 du 13 mars 2006 portant mesure conservatoire au sujet des émissions de « ARZEKE FM ».

158 Article 36 du décret n° 2019-593 du 03 juillet 2019 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité nationale de la Presse.

159 Article 112 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

160 L'article 48 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dispose à cet effet : « *L'autorisation peut être retirer, sans mise en demeure préalable, en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée, notamment des changements intervenus dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement* », voir à cet effet la Décision n° 09-003/HAAC du 22 janvier 2009 portant retrait de l'autorisation d'exploitation des fréquences 94.3MHZ et 96.3MHZ attribuées à « Radio Star » à Cotonou et à Grand Popo.

161 L'article 118 de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication dispose : « *L'ARTCI peut astreindre financièrement à exécuter leurs obligations, les opérateurs et fournisseurs de services du secteur des Télécommunications/TIC.*

le juge administratif ivoirien, quand il indique « …*que la décision attaquée, qui mentionne bien, qu'elle est prise en application de l'article 118 de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication, n'avait pas à être précédée d'une mise en demeure* »[162]. Dans un second temps, la mise en demeure peut s'avérer être une décision administrative[163] et, par conséquent, justiciable devant le juge administratif. C'est ce qu'indique le juge administratif ivoirien, quand il considère « … *qu'il est de principe que les mises en demeure assorties d'une menace de sanction et comportant des délais dans lesquels le destinataire de la mise en demeure devra se conformer à ce qui lui est demandé, sous peine de sanction, sont des actes administratifs* »[164]. Dès lors, il estime « …*que la mise en demeure prononcée par l'ARTCI, …, indique à la société Orange Côte d'Ivoire que, faute pour elle de se conformer aux injonctions qui lui sont adressées, … s'expose à faire l'objet des sanctions … ; que, dès lors, et contrairement à ce que soutient l'ARTCI, cette mise en demeure présente, non pas le caractère d'une*

Si le manquement constaté est non constitutif d'une infraction pénale, il est infligé au contrevenant une sanction pécuniaire dont le montant est proportionnel à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice. Ce taux est porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation ».

162 CACS-RCI Arrêt n° 42 du 22 février 2017 *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire dite Moov Côte d'Ivoire c/ Autorité de* Régulation des Télécommunications/TIC Côte d'Ivoire dite ARTCI.

163 STIRN (Bernard), « Le contentieux des mises en demeure », *RFDA*, 1991 p. 285, indique à cet égard : « *La mise en demeure constitue en revanche une décision faisant grief dans les cas où, au regard des textes en vertu desquels elle intervient, elle produit elle-même des effets qui lui sont propres, soit par les délais qu'elle fixe ou les sanctions dont elle menace, soit par la position qu'elle arrête, en réglant une question déterminée » ; voir également CE, ass. 13 déc. 1957, Rouleau.* La jurisprudence admet, cependant, la recevabilité d'un recours dirigé contre une injonction qui n'est assortie d'aucune menace de sanction, ni de délai d'exécution, voir à cet effet CE, 25 janv. 1991, *Confédération nationale des associations familiales catholiques.*

164 CACS-RCI, Arrêt n° 109 du 22 juin 2016, *Société Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de* Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) ; voir aussi CACS-RCI Arrêt n° 70 du 22 mars 2017, *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire Moov-CI c/ Autorité de* Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI).

mesure préparatoire, insusceptible de recours pour excès de pouvoir, mais celui d'une décision de nature à être contestée par la voie d'un tel recours ; … »[165]. En effet, cette mise en demeure[166] est assortie à la fois de délai[167] et de la potentielle sanction[168] en cas de son non observation. Il apparaît que la répression administrative comporte des subtilités qui la rendent redoutable. La liberté que les autorités de régulation peuvent s'octroyer dans l'appréciation des sanctions vient renforcer cette idée.

2- L'appréciation *quasi* rigoureuse des sanctions

À la lecture des dispositions pertinentes des textes qui régissent les autorités administratives de régulation sous étude, trois constats méritent d'être faits. Le premier est le caractère non homogène des sanctions administratives. En effet, les sanctions administratives qui peuvent être prononcées par les autorités de régulation sont nombreuses et diverses ; elles varient d'une autorité de régulation à une autre. À chaque secteur correspondent des sanctions précises. Le deuxième constat est la typologie des sanctions administratives.

165 CACS-RCI, Arrêt n° 109 du 22 juin 2016, *Société Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de* Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) ; voir aussi CACS-RCI Arrêt n° 70 du 22 mars 2017, *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire Moov-CI c/ Autorité de* Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI).

166 Décision n° 2014-0010 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 05 juin 2014 portant mise en demeure des opérateurs de téléphonie mobile 2G et 3G pour manquements aux obligations de qualité de service.

167 Voir l'article 1 de la Décision n° 2014-0010 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 05 juin 2014 portant mise en demeure des opérateurs de téléphonie mobile 2G et 3G pour manquements aux obligations de qualité de service.

168 Voir l'article 3 de la Décision n° 2014-0010 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 05 juin 2014 portant mise en demeure des opérateurs de téléphonie mobile 2G et 3G pour manquements aux obligations de qualité de service.

Elles sont, pour la plupart, constituées, d'une part, de sanctions patrimoniales et de sanctions extrapatrimoniales, d'autre part. De même, il existe, non seulement des sanctions principales, mais aussi des sanctions complémentaires. Le troisième constat est l'exigence du principe de proportionnalité dans l'application des sanctions. En effet, les sanctions prononcées doivent être proportionnelles aux manquements ou tenir compte de leur gravité[169]. Le caractère proportionnel des sanctions peut être apprécié à l'aune de l'échelle des sanctions prescrites dans les textes régissant les autorités de régulation. Les formules varient mais traduisent la même exigence de proportionnalité.

Dans le domaine de la communication, les sanctions sont aussi bien extrapatrimoniales que patrimoniales. Ainsi, au Bénin, la HAAC peut prononcer « *à l'encontre du contrevenant, compte tenu de la gravité du manquement, une des sanctions* » allant de la suspension de l'autorisation ou d'une partie du programme pour un mois au plus, au retrait de l'autorisation[170]. Par ailleurs, « *le montant de la sanction pécuniaire doit être fonction de la gravité des manquements commis en relation avec les avantages tirés du manquement par le service autorisé sans pouvoir excéder 3% du chiffre d'affaires hors taxes, réalisé au cours du dernier exercice clos calculé sur une période de douze (12) mois. Ce maximum est porté à 5% en cas de nouvelle violation de la même obligation* »[171]. Il est important de faire remarquer que

169 Voir, par exemple, l'article 117 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication et l'article 47 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

170 Voir article 47 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

171 Article 61 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

la sanction pécuniaire peut être éventuellement assortie d'une sanction extrapatrimoniale[172] ; autrement dit, il peut être prononcé une double sanction.

En Côte d'Ivoire, les sanctions à l'encontre de l'entreprise de presse et des journalistes ainsi que des professionnels de la communication que peut prononcer l'ANP, vont respectivement de l'avertissement à la suspension de l'activité de presse, d'une part, de l'avertissement à la radiation, d'autre part[173]. Dans le secteur de la communication audiovisuelle, la HACA peut prononcer à l'encontre des journalistes professionnels et techniciens des sanctions qui vont de l'avertissement à la radiation[174]. À l'encontre du titulaire de l'autorisation d'un service audiovisuel, les sanctions vont de la suspension de l'autorisation ou d'une partie du programme pour un mois au plus, au retrait de l'autorisation d'exploiter le service autorisé[175].

Dans le secteur des télécommunications, les sanctions sont également patrimoniales et extrapatrimoniales et respectent aussi le principe de gradation. Au Bénin, elles divergent, quelque peu, selon le type d'opérateur. Ainsi, pour l'opérateur titulaire de la licence ou de l'autorisation, les sanctions prononcées par l'ARCEP vont d'une pénalité, dont le montant varie de 0,1 % à 4 % de son chiffre d'affaires

172 L'article 60 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dispose à cet égard : « *En cas d'inobservation de la mise en demeure rendue publique, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication peut prononcer à l'encontre du contrevenant, une sanction pécuniaire assortie éventuellement d'une suspension de l'autorisation ou d'une partie du programme, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction* ».

173 Article 77 de la loi n° 2017-867 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la presse.

174 Voir article 31 de loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

175 Voir article 40 de loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

consolidé du dernier exercice comptable. Le montant est porté au double en cas de récidive. Dans le cas où la violation constatée et notifiée persiste, ou en cas de manquement grave ou répété à une obligation essentielle, il est prononcé, à l'encontre de l'opérateur la suspension partielle ou totale de la licence ou de l'autorisation, la réduction de la durée ou le retrait de la licence ou de l'autorisation[176]. L'opérateur peut, en outre, être interdit d'exercer une activité de communications électroniques au Bénin[177]. Pour l'opérateur soumis au régime de la déclaration, la pénalité va d'un montant de 2 000 000 à 5 000 000 CFA. Le montant est porté au double du plafond en cas de récidive. Dans le cas où la violation constatée et notifiée persiste, il est prononcé, soit la suspension de la déclaration, soit son retrait définitif. En outre, l'opérateur peut être interdit d'exercer une activité de communications électroniques au Bénin[178].

En Côte d'Ivoire, les sanctions prononcées par l'ARTCI vont de la « *confiscation de l'équipement, objet de l'infraction* » à l'« *interdiction d'exercer pendant une durée d'un à cinq ans toute activité en relation avec le secteur des Télécommunications/TIC en qualité d'opérateur de fournisseur de services ou de dirigeant* »[179]. De plus, les opérateurs et fournisseurs peuvent être astreints à « *une sanction pécuniaire dont le montant est proportionnel à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3% du chiffre d'affaires hors taxes*

176 Le retrait de la licence est prononcé à la demande motivée de l'Autorité de régulation par décret pris en Conseil des Ministres (voir article 239 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin).

177 Voir article 239 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

178 Voir article 240 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

179 Article 117 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

du dernier exercice. Ce taux est porté à 5% en cas de nouvelle violation de la même obligation »[180].

Plusieurs observations peuvent être faites à la lumière de cette présentation de l'échelle des sanctions. Premièrement, l'échelle des sanctions peut être perçue comme une technique qui réduit *a priori* les marges de manœuvre des autorités de régulation, en ce qu'elle encadre les sanctions qu'elles sont amenées à prononcer. Par ailleurs, elle traduit une certaine idée de justice dans la mise en œuvre de la répression administrative. Dans ce sens, le juge administratif béninois, vu la gravité des sanctions prononcées à l'encontre de deux journalistes par la HAAC[181], estime qu'il « *devra s'interroger également sur l'existence d'échelle de sanctions applicables aux acteurs de la presse reprochables de fautes professionnelles ou disciplinaires ; [*et*] qu'il y a lieu de se demander la base sur laquelle les fautes reprochées aux requérants, si importantes et avérées soient-elles, ont été sanctionnées par des peines aussi lourdes et graves allant de l'interdiction formelle et définitive de parution du journal… à l'interdiction d'exercice par les requérants de profession de journaliste* »[182].

Deuxièmement, l'on doit avouer éprouver une certaine gêne par rapport au fait que la gravité des manquements est laissée à l'appréciation et à la discrétion des autorités de régulation. Dans sa décision du 08 décembre 2011, la HAAC, après avoir fait le constat de violations délibérées et fréquentes des lois en vigueur

180 Article 118 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

181 Voir Décision n° 11-063/HAAC du 08 décembre 2011 portant interdiction définitive du quotidien «Le Béninois libéré».

182 CACS-Bénin, Ordonnance n° 001/CA du 31 mai 2017, *Aboubakar TAKOU et* Éric *TCHIAKPÈ c/ Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)*.

par le quotidien « Le Béninois libéré », lui inflige « *une sanction exemplaire* »[183] en trois volets : l'interdiction formelle et définitive de parution du journal en République du Bénin, la saisie conservatoire de tout écrit ou imprimé du numéro du journal mis en cause et la mise sous scellé du journal, l'interdiction jusqu'à nouvel ordre d'exercice de la profession de journalistes au Bénin et de création d'un organe de presse aux sieurs Aboubakar Takou et Éric Tchiakpè[184]. La même lourdeur de la sanction peut être évoquée dans sa décision du 26 juillet 2018, dans laquelle elle interdit « *jusqu'à nouvel ordre* » « *en imprimé ou en ligne* » la parution du journal «La nouvelle Tribune»[185], ainsi que celle du 22 janvier 2009 dans laquelle elle retire l'autorisation d'exploitation des fréquences attribuées à « Radio Star »[186].

C'est le même cas en Côte d'Ivoire, où l'ANP suspend le quotidien « L'Essor Ivoirien » pour 7 parutions, sans que l'on sache à quoi correspond le chiffre avancé[187]. Mieux, le Conseil national de la

183 Décision n° 11-063/HAAC du 08 décembre 2011 portant interdiction définitive du quotidien «Le Béninois libéré».

184 Décision n° 11-063/HAAC du 08 décembre 2011 portant interdiction définitive du quotidien «Le Béninois libéré».

185 Décision n° 18-034/HAAC du 26 juillet 2018 portant interdiction de parution du journal «La nouvelle Tribune». Selon les observations de la HAAC, «La nouvelle Tribune» « *s'est éloignée s'est éloignée de sa mission sociale d'information et d'éducation des masses en proférant des injures contre le Chef de l'Etat sur plusieurs parutions* ».

186 Cette décision fait suite à des « *violations répétées … et maintenues nonobstant les observations …. faites à chaque passage de contrôle* » : l'inobservation délibérée des prescriptions concernant l'exécution du service public concédé, la cession de la concession sans l'accord préalable de l'Autorité concédante, l'abandon volontaire du service concédé, voir Décision n° 09-003/HAAC du 22 janvier 2009 portant retrait de l'autorisation d'exploitation des fréquences 94.3MHZ et 96.3MHZ attribuées à « Radio Star » à Cotonou et à Grand Popo.

187 Décision n° 003 du 1er octobre 2020 portant sanction applicable au quotidien L'Essor Ivoirien édité par l'entreprise de presse Hasseye Editions ; voir aussi dans ce sens, entre autres, Décision n° 001 du 11 février 2021 portant sanction applicable au quotidien *Le Bélier* édité par l'entreprise de presse IDEAL COM NET.

Communication audiovisuelle retire définitivement à la Radio « Bonne Santé (R.B.S.) » la fréquence 106.4 Mhz qui lui avait été attribuée par décret n° 98-276 du 03 juin 1998 portant approbation de la convention générale pour l'exploitation d'un service public de radiodiffusion sonore[188]. Il va sans dire que l'appréciation des sanctions peut être empreinte, non seulement d'un certain arbitraire, mais aussi d'une violation des règles de forme.

En matière de sanction pécuniaire, si l'ARTCI présente les seuils de gravité et la technique de calcul des montants imposés[189], il n'en est pas de même pour son homologue béninois qui indique juste le pourcentage que représente le montant de la sanction pécuniaire[190]. La preuve en est que, suite à un recours gracieux, l'ARCEP trouve des circonstances atténuantes à l'entité régulée sanctionnée et diminue le pourcentage de la sanction[191]. Mais dans une autre décision, elle donne plus de précisions sur la « *détermination du quantum pécuniaire* »[192]. Elle considère à cet effet :

188 Les faits ayant conduit à une telle décision sont : l'utilisation non autorisée des deux fréquences, la délocalisation de son studio, sans en avoir informé au préalable l'autorité de contrôle, le changement de grille de programme, l'utilisation de langue étrangère et de musique étrangère, voir Décision n°2009-04 du 19 août 2009 portant retrait définitif à Radio Bonne Santé (R.B.S.) de la fréquence 106.4 Mhz.

189 Voir l'article 2 de la Décision n° 2014-0028 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'Ivoire en date du 9 octobre 2014 portant sanction des opérateurs de téléphonie mobile 2G et 3G pour manquements aux obligations de qualité de service au titre de l'année 2013 qui présente en annexes « *les tableaux relatifs aux calculs des pénalités obtenues sur la base des manquements constatés lors de l'audit…* ».

190 Voir l'article 1er de la Décision n° 2019-056/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 12 mars 2019 portant sanction de l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour non-respect des obligations liées à sa licence d'exploitation qui indique que la pénalité représente « *1%* » du chiffre d'affaires consolidé.

191 Voir l'article 1er de la Décision n° 2019-112/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 10 mai 2019 portant sanction de l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour non-respect des obligations liées à sa licence d'exploitation qui indique que la pénalité représente « *0,3%* » du chiffre d'affaires consolidé.

192 Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

« … que, en respect du principe de proportionnalité, la détermination du quantum pécuniaire est fondée sur le nombre d'indicateurs relevés défaillants… Qu'il ressort de l'analyse que des résultats de l'audit que trois (03) indicateurs sont non conformes »[193]. Elle renvoie à l'article 8 de sa Décision n° 2015-2012/ARCEP/PT/SE/DFC/DAJRC/DRI/GU du 15 janvier 2015 portant définition des indicateurs de qualité de service des réseaux de télécommunications mobiles ouverts au public[194] et fixe le *quantum* pécuniaire à 0,3%[195]. En revanche, dans d'autres décisions, l'ARTCI présente simplement en annexes les manquements constatés sans procéder à un calcul technique qui puisse permettre de comprendre la détermination du *quantum* pécuniaire, telle qu'elle le fait dans d'autres décisions[196].

193 Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

194 L'article 8 de cette décision présente un tableau comportant la proportionnalité du nombre d'indicateurs non conforme au pourcentage du *quantum* pécuniaire.

195 Voir l'article 1er de la Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

196 voir : Décision n° 2017-0319 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'ivoire en date du 29 juin 2017 portant sanction de l'opérateur Orange Côte d'Ivoire (Orange-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2016 ; Décision n° 2017-0320 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'ivoire en date du 29 juin 2017 portant sanction de l'opérateur MTN Côte d'Ivoire (MTN-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2016 ; Décision n° 2017-0321 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'Ivoire en date du 29 juin 2017 portant sanction de l'opérateur Atlantique Télécom Côte d'Ivoire (Moov-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2016 ; Décision n° 2021-00692 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'Ivoire en date du 04 novembre 2021 portant sanction de l'opérateur MTN Côte d'Ivoire (MTN-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2020 ; Décision n° 2021-00693 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'Ivoire en date du 04 novembre 2021 portant sanction de l'opérateur Moov Africa Côte d'Ivoire (Moov Africa CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2020 ; Décision n° 2021-00694 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'Ivoire en date du 04 novembre 2021 portant sanction de l'opérateur Orange Côte d'Ivoire (Orange-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2020.

Il s'en déduit un manque de transparence ; ce qui peut conduire à des appréciations sévères.

Par ailleurs, en plus des sanctions principales, les autorités de régulation peuvent être amenées à prononcer des sanctions secondaires[197]. Ce sont essentiellement : la publication ou la diffusion aux frais du contrevenant de la décision de mise en demeure ou de sanction[198], ou encore « *le compte rendu détaillé de l'audition publique* »[199] assurant ainsi la publicité-exemplarité[200], et la présentation des excuses aux tiers, victimes des manquements[201],

197 L'article 49 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication dispose : « *Dans tous les cas de manquement aux obligations incombant aux titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de Presse et de communication audiovisuelle, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication peut ordonner l'insertion sans frais dans les programmes d'un communiqué dont elle fixe les termes et les conditions de diffusion. Le refus du titulaire de se conformer à cette décision est passible d'une des sanctions pécuniaires prévues au Titre VII de la présente loi* ».

198 Voir, entre autres : Décision n° 20-040/HAAC du 22 octobre 2020 portant suspension du journal «Matin libre» ; Décision n° 18-019/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «L'indépendant» ; Décision n° 18-021/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «L'express» ; Décision n° 16-008/HAAC du 26 janvier 2016 portant mise en demeure de la Télévision nationale ; Décision n° 10-009/HAAC du 19 janvier 2010 portant interdiction de parution du quotidien «Le Béninois libéré» ; Décision n° 07-016/HAAC du 29 mars 2007 portant interdiction à Golfe TV de couverture médiatique des activités liées aux élections législatives à compter du 29 mars jusqu'au 6 avril 2007 inclus qui fait obligation à Golfe TV « *de publier la présente décision durant toute la période de sanction* » ; Décision n° 07-017/HAAC du 29 mars 2007 portant interdiction au journal « Le Matinal » de couverture médiatique des activités liées aux élections législatives à compter du 30 mars jusqu'au 6 avril 2007 ; Décision n° 07-018/HAAC du 29 mars 2007 portant avertissement au journal « L'informateur » ; Décision n° 06-027 /HAAC du 12 juin 2006 portant mise en demeure à Radio Maranatha FM de Parakou. .

199 Décision n° 05-166/HAAC du 24 novembre 2005 portant mise en demeure au promoteur de Golfe FM-Magic Radio.

200 KERLÉO (Jean-François), « La publicité-exemplarité - Le nouveau droit de la publication des sanctions administratives et juridictionnelles », *RFDA*, 2015, p. 751.

201 Voir, entre autres : Décision n° 20-040/HAAC du 22 octobre 2020 portant suspension du journal «Matin libre» ; Décision n° 18-019/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «L'indépendant» ; Décision n° 18-021/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «L'express» ; Décision n° 18-020/HAAC du 15 mai 2018 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal

voire « *aux lecteurs en manchette* »[202]. La particularité de ces sanctions accessoires ou complémentaires est qu'elles présentent une certaine originalité[203], en ce qu'elles permettent de porter atteinte à la réputation des entités régulées[204]. Ainsi, la publicité des sanctions « *comporte des portées pédagogiques, préventives, correctives voire correctrices et punitives qui conduisent irrémédiablement à la qualifier de peine ou de sanction juridique* »[205]. Il en résulte une certaine particularité de la répression administrative qui impose dès lors une « *vigilance* »[206], laquelle se traduit sûrement par son encadrement.

«Le Pays émergent» ; Décision n° 17-020/HAAC du 28 mars 2017 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «Le Devoir» ; Décision n° 17-019/HAAC du 28 mars 2017 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «Le Devoir» ; Décision n° 16-001/HAAC du 14 janvier 2016 portant mise en demeure du Directeur de publication du journal «Notre Temps Le Label» ; Décision n° 11-055/HAAC du 6 décembre 2011 portant interdiction de parution du quotidien «Le Béninois libéré» ; Décision n° 10-037/HAAC du 23 juin 2010 portant mise en demeure du quotidien «Le Béninois Libéré» ; Décision n° 10-009/HAAC du 19 janvier 2010 portant interdiction de parution du quotidien «Le Béninois libéré» ; Décision n° 06-009/HAAC du 2 mars 2006 portant interdiction au journal « Le Télégramme » du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars 2006 ; Décision n° 06-010/HAAC du 2 mars 2006 portant interdiction au journal « L'Option Hebdo » du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars 2006 ; Décision n° 06-011/HAAC du 2 mars 2006 portant interdiction au journal « Le Béninois libéré » du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars 2006.

202 Décision n° 06-026/HAAC du 12 juin 2006 portant mise en demeure au journal « Le Matinal » ; Décision n° 11-055/HAAC du 6 décembre 2011 portant interdiction de parution du quotidien «Le Béninois libéré ».

203 SÉE (Arnaud), « La sanction par l'information », *op. cit.*, p. 45.

204 KERLÉO (Jean-François), « La publicité-exemplarité - Le nouveau droit de la publication des sanctions administratives et juridictionnelles », *op. cit.*, p. 751, explique à cet effet : « *In fine, la publicité-exemplarité comporte toujours un caractère répressif qui se surajoute à la sanction principale, pour en accroître la dimension punitive* ».

205 KERLÉO (Jean-François), « La publicité-exemplarité - Le nouveau droit de la publication des sanctions administratives et juridictionnelles », *op. cit.*, p. 751.

206 Pour reprendre l'expression de DECOOPMAN (Nicole), « Le contrôle juridictionnel des Autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 212.

II- Une répression encadrée

La répression administrative fait légitimement craindre des dérives de la part des autorités de régulation, qui peuvent user des prérogatives qui leur sont reconnues pour prononcer des sanctions arbitraires. Or, l'une des conditions de l'admission de la répression administrative est qu'elle offre de « *sérieuses garanties* »[207] aux contrevenants des lois et règlements. Dès lors, hormis les délais de prescription des faits dont peuvent être saisies les autorités de régulation[208], et le fait que le personnel de certaines autorités de régulation doit être assermenté[209] avant d'effectuer les contrôles et les enquêtes[210], la répression administrative se trouve encadrée au double plan interne et externe. Dans un premier temps, les sanctions administratives sont soumises à des principes généraux du droit (A). Dans un second temps, une fois prises, elles font généralement l'objet d'un double contrôle (B).

207 Pour emprunter la formule de BOTTEGHI (Damien), « Quelle efficacité des droits de la défense en cas de sanction administrative ? », *op. cit.*, p. 1054.

208 Ces délais varient d'une autorité de régulation à une autre. Pour la HAAC, il est de deux ans (voir l'article 50 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication) ; pour l'ARCEP, il est d'un an (lire l'article 29 de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin) ; pour l'ARTCI, il est de trois ans (voir l'article 106 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication), et pour la HACA, il est également de trois ans (cf. l'article 65 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle).

209 Le personnel assermenté peut certes être remplacé par d'autres personnes physiques ou morales pour effectuer les contrôles et enquêtes sans que cela ne soit considéré d'illégal, voir CACS-RCI Arrêt n° 42 du 22 février 2017, *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire dite Moov Côte d'Ivoire c/ Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC Côte d'Ivoire dite ARTCI.*

210 Article 86, al. 1 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

A- Une soumission aux principes généraux du droit

Les principes auxquelles sont soumises les autorités de régulation constituent la base de l'encadrement du pouvoir de sanction[211]. Elles s'inscrivent au frontispice de l'arsenal procédural des sanctions. Elles permettent aux contrevenants d'assurer leurs droits de défense et constituent autant de garanties contre l'arbitraire. En effet, le principe du respect des droits de la défense[212] suppose qu'une sanction ne puisse être infligée sans que préalablement la personne en cause n'ait été en mesure de prendre connaissance des faits qui lui sont reprochés et de présenter, au besoin, ses observations. Ce qui induit la motivation des sanctions. En effet, les droits de la défense impliquent « *tout à la fois l'information du déclenchement de la procédure, la notification des griefs et le respect du principe du contradictoire* »[213]. Dès lors, si le contradictoire est, à cet égard, respecté (1), la motivation des sanctions paraît, quant à elle, *quasi* systématique (2).

211 En France, avec l'arrêt d'assemblée *Didier* du 3 décembre 1999, le Conseil d'État accepte de soumettre les autorités administratives indépendantes aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il admet ainsi que « *la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6 § 1 [...] n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable* », lire SEBAN (Alain), « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas du Conseil des marchés financiers. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 3 décembre 1999, Didier », *RFDA*, 2000, p. 584. Sur les implications de cette décision, lire EVEILLARD (Gweltaz), « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », *AJDA*, 2010, p. 531. Par ailleurs, l'auteur fait constater que cette exigence fait assimiler partiellement les autorités administratives à des tribunaux, lire aussi CORNU (Julie), *Droit au procès équitable et autorité administrative*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, 3 décembre 2014, 439 p.

212 Pour en savoir plus, lire, entre autres, VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (Geneviève), INSERGUET-BRISSET (Véronique), *Dictionnaire de droit administratif*, op. cit., pp. 179-181.

213 SÉE (Arnaud), « La sanction par l'information », *op. cit.*, p. 45.

1- Le respect du contradictoire

Selon le Commissaire Chenot, le contradictoire est « *un principe qui régit, même en dehors du cadre des agents publics et en l'absence d'un texte exprès, toute procédure disciplinaire. La victime d'une sanction doit en connaître les motifs et pouvoir présenter sa défense* »[214]. Le respect du contradictoire est ainsi devenu un principe général de droit et une garantie essentielle en matière de répression en général[215], même en dehors de tout contentieux[216]. Il permet au mis en cause de se défendre, d'une part, et à l'autorité administrative de prendre une décision juste, d'autre part. Le contradictoire prend une importance particulière dans la mise en œuvre de la répression administrative. C'est la raison pour laquelle, toutes les autorités de régulation y sont soumises de manière expresse.

Dans le domaine de l'audiovisuel et de la communication au Bénin, la HAAC « *notifie les griefs… au titulaire de l'autorisation pour exploitation d'un service de presse et de communication audiovisuelle qui peut consulter le dossier et présenter ses observations écrites dans un délai d'un mois* »[217]. En cas d'urgence, le délai peut être réduit par le président de la HAAC sans pouvoir être de moins de sept jours[218]. De plus, le titulaire de l'autorisation ou son représentant est entendu

214 Conclusions Commissaire Chenot, CE, sect., 5 mai 1944, *Veuve Trompier-Gravier*, *RDP*, 1944, p. 260.

215 Lire, entre autres, « La contradiction en droit public français et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme », Actes du colloque organisé le 19 mai 2000 par l'Institut d'Études administratives, Université Jean-Moulin, Lyon 3, *RFDA*, 2001, pp. 1-42 et 319-352.

216 Lire CAUDAL (Sylvie), « Les procédures contradictoires en dehors du contentieux », *RFDA*, 2001, pp. 13-32.

217 Article 52, al. 2 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

218 Article 52, al. 3 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

par la HAAC[219]. C'est la Décision n° 05-052/HAAC du 4 avril 2005 portant détermination de la procédure d'audition des auteurs de dérapage en matière d'éthique et de déontologie qui précise la procédure d'audition des mis en cause. En effet, c'est la Commission de la carte de presse, de l'éthique et de la déontologie qui « *procède, en respectant le principe du contradictoire, à toute mesure d'instruction qui lui paraîtrait utile….* »[220]. Á cet effet, « *elle convoque le mis en cause et, au besoin, le plaignant pour audition. Elle peut, en particulier inviter les parties* à fournir, oralement ou par écrit, les explications nécessaires à la compréhension du dossier »[221]. De plus, « *les parties litigantes ont le droit de consulter les dossiers les concernant, de se faire assister et de produire leurs observations et conclusions écrites* »[222]. Ainsi, en visant ces dispositions dans les décisions portant mise en demeure ou sanctions, la HAAC se conforme au principe du contradictoire[223].

En Côte d'Ivoire, l'ANP applique aussi la procédure du contradictoire. Elle est exigée par le décret portant organisation et fonctionnement de l'ANP. Dans ce cadre, non seulement la procédure est essentiellement écrite, mais le Conseil de l'ANP statue sur pièces et entend nécessairement la ou les parties en cas de

219 Article 52, al. 4 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

220 Article 8, al. 1 de la Décision n° 05-052/HAAC du 4 avril 2005 portant détermination de la procédure d'audition des auteurs de dérapage en matière d'éthique et de déontologie.

221 Article 8, al. 2 de la Décision n° 05-052/HAAC du 4 avril 2005 portant détermination de la procédure d'audition des auteurs de dérapage en matière d'éthique et de déontologie.

222 Article 9 de la Décision n° 05-052/HAAC du 4 avril 2005 portant détermination de la procédure d'audition des auteurs de dérapage en matière d'éthique et de déontologie.

223 Voir, entre autres : Décision n° 10-009/HAAC du 19 janvier 2010 portant interdiction de parution du quotidien «Le Béninois libéré» ; Décision n° 11-055/HAAC du 6 décembre 2011 portant interdiction de parution du quotidien «Le Béninois libéré» ; Décision n° 18-034/HAAC du 26 juillet 2018 portant interdiction de parution du journal «La nouvelle tribune».

manquement grave [224]. Dans ses décisions portant sanction, l'ANP écoute les arguments des mis en cause et s'assure, de ce fait, du respect du contradictoire[225].

Dans la mise en œuvre de la procédure du contradictoire, la HACA notifie à l'entité régulée concernée les griefs et le rapport produit sur le dossier par un de ses membres. L'entité peut consulter le dossier et présenter ses observations écrites dans un délai d'un mois. Mais en cas d'urgence, le Président de la HACA peut réduire le délai sans pouvoir le fixer à moins de sept jours. De plus, le représentant légal de l'entité concernée ou son mandataire est entendu par la HACA[226].

Dans le secteur des télécommunications au Bénin, l'autorité de régulation prend ses décisions dans « *le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense en mettant les parties à même de présenter leurs observations* »[227]. De manière pratique, des échanges de correspondances s'opèrent entre l'autorité de régulation et l'entité régulée mise en cause ; la première notifiant les griefs, la seconde portant ses observations sur les griefs[228]. Malgré les échanges de

224 Article 34, al. 2 du décret n° 2019-593 du 03 Juillet 2019 portant organisation et fonctionnement de l›Autorité nationale de la Presse.

225 Voir, entre autres : Décision n° 003 du 1er octobre 2020 portant sanction applicable au quotidien *L'Essor Ivoirien* édité par l'entreprise de presse Hasseye Editions ; Décision n° 002 du 18 février 2021 portant sanction applicable au quotidien « *L'Héritage* » édité par l'entreprise de presse EDITION LE FRONT SARL.

226 Article 64 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle.

227 Article 118, 5e tiret de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

228 Voir la Décision n° 2019 056/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 12 mars 2019 portant sanction de l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour non-respect des obligations liée à sa licence d'exploitation ; Décision n° 2017 151/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction contre l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations aux prescriptions de son cahier de charges ; Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/

courriers, la mise en cause peut également être invitée à présenter [229]ou à faire[230] ses observations orales à la session de délibération. Ce qui lui permet, sans aucun doute, de mieux se faire entendre et présenter sa défense. Ainsi, consciente du fait que le principe de respect des droits de la défense est « *consacré comme principe général de droit* »[231] et « *s'impose à toutes les sanctions administratives* »[232], l'autorité de régulation « *a toujours impliqué GLO MOBILE BENIN lors de l'adoption des indicateurs de qualité de service, pendant l'élaboration des protocoles de contrôle et la soumission à observations du rapport de l'audit* »[233]. Il va sans dire que l'implication de la mise en cause dans le relevé des données techniques sur le terrain, associée au fait qu'elle peut également faire des observations aussi bien écrites qu'orales, est la preuve que le contradictoire est la sève qui guide l'application des sanctions.

Dans le secteur des télécommunications en Côte d'Ivoire, « *l'instruction des litiges s'effectue selon les procédures transparentes et*

DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

229 Voir la Décision n° 2017-053/ ARCEP/PT/SE/DR/DRI/DAJRC/GU du 18 avril 2017 portant mise en demeure et sanction de l'opérateur BELL BENIN COMMUNICATIONS non-respect des obligations contenues dans sa convention d'exploitation.

230 Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

231 Voir Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

232 Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

233 Décision n° 2017 154/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 29 juin 2017 portant sanction de GLO MOBILE BENIN SA pour manquement aux obligations de qualité de service et mise en demeure de se conformer aux obligations de son cahier de charges.

non discriminatoires, dans le respect du principe du contradictoire et des droits de la défense »[234]. Dès lors, « *l'interaction avec les opérateurs* » durant le processus opérationnel de la campagne de mesure permet également d'élever le respect du principe du contradictoire au plan technique, en plus de l'opportunité offerte aux opérateurs pour présenter les observations au Conseil de régulation de l'ARTCI[235].

Par ailleurs, l'ARTCI se doit, après la mise en demeure infructueuse, d'auditionner le contrevenant avant de lui infliger la sanction requise[236]. Cependant, l'application des sanctions pécuniaires n'est pas obligatoirement précédée d'une telle formalité[237]. C'est du moins ce que confirme le juge administratif ivoirien dans une espèce. La société Moov Côte d'Ivoire considère que la décision qui la sanctionne a contrevenu aux dispositions des articles 117 de l'ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux télécommunications et aux technologies de l'information et de la communication et 33, alinéa 5 du Règlement intérieur de l'ARTCI, en ce que l'ARTCI a méconnu le principe du contradictoire pour

234 Article 111, al. 1 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

235 Voir Décision n° 2017-0319 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'ivoire en date du 29 juin 2017 portant sanction de l'opérateur Orange Côte d'Ivoire (Orange-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2016 ; Décision n° 2017-0320 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'ivoire en date du 29 juin 2017 portant sanction de l'opérateur MTN Côte d'Ivoire (MTN-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2016 ; Décision n° 2017-0321 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications de Côte d'ivoire en date du 29 juin 2017 portant sanction de l'opérateur Atlantique Télécom Côte d'Ivoire (Moov-CI) pour manquements à ses obligations de service de qualité au titre de l'année 2016.

236 Article 117 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

237 Voir article 118 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

« *ne l'avoir pas auditionnée* », afin de lui permettre de présenter ses arguments en défense. Dans sa réponse, le juge fait plutôt appel à l'article 118 de l'ordonnance précitée et indique que la décision attaquée, qui mentionne bien qu'elle est prise en application dudit article, n'avait pas à être précédée d'une mise en demeure[238].

À la lecture de cette motivation du juge, l'on éprouve une insatisfaction. En effet, même si l'article 118 ne mentionne, ni la mise en demeure, ni l'audition comme exigences préalables à la prise de la sanction, l'interprétation qu'en fait le juge devrait aboutir à amener l'ARTCI au respect du contradictoire en auditionnant la mise en cause, car les sanctions pécuniaires font partie des sanctions administratives. Or, en jugeant ainsi, le juge administratif ivoirien semble faire une distinction entre les sanctions patrimoniales et les sanctions extrapatrimoniales, en considérant que seules les dernières sont soumises à la procédure du contradictoire. Or, tout bien considéré, les sanctions pécuniaires emportent plus de conséquences néfastes pour le contrevenant par leur caractère définitif. En effet, l'amende que ce dernier est amené à payer ne lui est plus remboursée. Par ailleurs, parmi les sanctions extrapatrimoniales, une seule est définitive ; il s'agit du retrait définitif de l'autorisation avec apposition de scellées, les autres sont provisoires et limitées dans le temps[239]. Dès lors, l'amende étant la « *reine des sanctions administratives* »[240], le juge a raté l'occasion d'assurer l'encadrement de la répression

238 CACS-RCI Arrêt n° 42 du 22 février 2017 *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire dite Moov Côte d'Ivoire c/ Autorité de R*égulation des *T*élécommunications/TIC Côte d'Ivoire dite ARTCI.

239 Article 117 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

240 DELMAS-MARTY (Mireille), « Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal », *Revue internationale de Droit pénal,* n° 1/2, vol. 59, 1988, p. 34.

administrative. L'exigence de motivation des décisions des autorités de régulation est un autre aspect de l'encadrement, mais elle n'est pas assurée de manière systématique.

2- La motivation *quasi* systématique des sanctions

Définie généralement comme « *la relation d'un acte aux motifs qui l'expliquent ou le justifient* » ou encore « *l'exposé des motifs qui fondent une décision* »[241], la motivation est entendue ici comme l'exposé des raisons de fait et de droit qui conduisent les autorités de régulation à prononcer les sanctions. Elle est une caractéristique de démocratie administrative et de transparence[242]. Elle s'impose comme une exigence[243] faite aux autorités de régulation de justifier les sanctions qu'elles prononcent, afin que les contrevenants en comprennent les motifs[244] et le bien-fondé. Dès lors, elle se révèle comme « *la clé de voûte du dialogue* »[245] entre les autorités de régulation et les contrevenants. En effet, « *quelles que soient sa légitimité et la forme qu'elle prend, toute sanction s'analyse comme une atteinte à la liberté*

241 Selon le dictionnaire *Le Grand Robert*. La même définition est admise en droit, voir, à cet effet, CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit. ; voir aussi VAN LANG (Agathe), GONDOUIN (Geneviève), INSERGUET-BRISSET (Véronique), *Dictionnaire de droit administratif*, op. cit., p. 297.

242 AUTIN (Jean-Louis), « La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », *RFAP*, n° 137, 2011, pp. 85-99.

243 Facultative au départ, la motivation des actes administratifs tend à être généralisée, voire exigée, lire GABARDA (Olivier), « Vers la généralisation de la motivation obligatoire des actes administratifs ? Enjeux et perspectives d'évolutions autour du principe de la motivation facultative », *RFDA*, 2012, p. 61.

244 Un motif est défini comme « *fondement ; cause de justification, raison de principe ou de circonstances invoquée pour justifier une décision ou un comportement* », voir CORNU (Gérard) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 670.

245 Pour reprendre la formule de SAUVÉ (Jean-Marc), « La motivation des sanctions administratives », in CHAINAIS (Cécile), FENOUILLET (Dominique), GUERLIN (Gaëtan), *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 2. La motivation des sanctions prononcées en justice, 27e Colloque des Instituts d'études judiciaires organisé à Amiens le 10 février 2012, coll. «L'esprit du droit», Paris, Dalloz, 2013, p. 127.

individuelle »[246]. On comprend dès lors que la motivation des sanctions prononcées par les autorités de régulation présente « *des enjeux particuliers* »[247]. Imposée par une loi spécifique en France[248], la motivation est également prescrite par les textes qui régissent les autorités de régulation sous étude.

Dans le secteur de la communication au Bénin, il est indiqué, pour la HAAC, que les « *décisions … sont motivées* »[249]. La même formule est utilisée en Côte d'Ivoire pour la HACA[250]. En revanche, pour l'ANP, l'exigence de motivation concerne spécifiquement les sanctions qu'elle prononce[251]. Dans le secteur des télécommunications au Bénin, la sanction que prononce l'ARCEP est prise par une « *décision motivée* »[252]. Il en est de même pour l'ARTCI en Côte d'Ivoire, dont les décisions sont « *dûment motivées* »[253].

À travers ces dispositions, plusieurs observations méritent d'être faites. Premièrement, la nature des actes qui doivent être motivés

246 BACQUET (Alain), Conclusions sur CE ass., 18 janvier 1981, *Société varoise des transports et autres*, *AJDA*, 1980, p. 599.

247 IDOUX (Pascale), « La motivation des sanctions par les autorités administratives indépendantes », in CHAINAIS (Cécile), FENOUILLET (Dominique), GUERLIN (Gaëtan), *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 2. La motivation des sanctions prononcées en justice, 27e colloque des Instituts d'études judiciaires organisé à Amiens le 10 février 2012, coll. «L'esprit du droit», Paris, Dalloz, 2013, p. 187.

248 C'est par la loi du 11 juillet 1979 portant motivation des actes administratifs que le législateur français a imposé la motivation des sanctions administratives.

249 Article 51 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

250 Article 23, al. 3 du décret n° 2011- 45 du 21 décembre 2011 portant organisation et fonctionnement de la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle, en abrégé HACA.

251 Article 27 du décret n° 2019-593 du 03 Juillet 2019 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité nationale de la Presse.

252 Voir les articles 239 et 240 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

253 Article 111, al. 3 de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

diffère d'une autorité de régulation à une autre. Si pour certaines, il s'agit des décisions dans l'ensemble, pour d'autres, ce sont les sanctions seules qui sont motivées. Cependant, les sanctions administratives étant avant tout des décisions, il faut dès lors considérer que les sanctions des autorités de régulation sont à motiver dans tous les cas. L'exigence de motivation des actes des autorités de régulation est d'une importance capitale, surtout quand il s'agit de sanctions, c'est-à-dire de décisions qui sont défavorables aux personnes et aux entités régulées. Le Conseil constitutionnel français rappelle dans ce sens, que « *les règles et principes de valeur constitutionnelle n'imposent pas par eux-mêmes aux autorités administratives de motiver leurs décisions dès lors qu'elles ne prononcent pas une sanction ayant le caractère d'une punition* »[254]. Il précise, par ailleurs, que « *toute décision infligeant une amende doit être motivée* »[255]. Il s'agit d'un impératif qui se rattache plus précisément aux droits de la défense dont il représente une garantie[256], car il permet d'avoir connaissance des données de droit et de fait qui sont à la base de la sanction prise[257].

Deuxièmement, les formules utilisées diffèrent également d'une autorité de régulation à une autre. En dehors de l'ARTCI, dont la

254 Cons. const., n° 2004-497 DC du 1er juill. 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, consid. 14.

255 Cons. const., n° 92-307 DC du 25 févr. 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

256 Cons. const. n° 88-248 DC du 17 janv. 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.*

257 ISERZON (Emanuel), « La réforme de la procédure administrative non contentieuse en Pologne », *Revue internationale des Sciences administratives*, 1958, p. 30, cité par WIENER (Céline), « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *RIDC*, n° 4, oct-déc. 1969, p. 783 explique à cet égard : « *En obligeant l'organe administratif à motiver sa décision par écrit, on le force à se rendre compte de la façon dont il faut traiter l'affaire considérée, former ses opinions et les exprimer. C'est ainsi qu'on crée une base valable pour la jurisprudence future* ».

formule est plus catégorique, les formules utilisées pour les autres autorités de régulation laissent croire que la motivation de leurs décisions n'est pas un critère fondamental de leur régularité et de leur validité. Or, l'imposition de la motivation fait d'elle une condition de validité des sanctions prononcées ; elle constitue une formalité substantielle[258].

Troisièmement, même si le contenu des motifs ou la manière de motiver[259] les sanctions n'est pas précisée, il faut bien admettre que « *l'indication des motifs d'une décision peut être plus ou moins précise et complète : elle va du simple visa, consistant uniquement en une référence au texte législatif ou réglementaire dont il est fait application, jusqu'à l'exposé détaillé des raisons de fait et des appréciations sur la base desquelles l'Administration a statué* »[260]. Pour le Conseil d'État français, il s'agit pour l'autorité administrative « *…de préciser elle-même dans sa décision les griefs qu'elle entend retenir à l'encontre de la personne intéressée, de sorte que cette dernière puisse à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée connaître les motifs de la sanction qui la frappe* »[261]. En effet, « *… l'indication des motifs d'une décision est seule de nature à toujours fournir aux intéressés la possibilité de contester efficacement la mesure prise à leur encontre* »[262].

258 WIENER (Céline), « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *op. cit.*, p. 790, note de bas de page n° 29, fait remarquer qu'en France, lorsque la motivation est imposée par un texte, elle constitue toujours une formalité substantielle ; son absence suffit donc à entacher l'acte d'illégalité. Le Conseil d'État français a ainsi annulé, en matière disciplinaire, une décision non motivée, mais se référant à un avis conforme motivé (CE, 28 mai 1965, *Demoiselle Riffault*).

259 Lire à cet effet, KARADJI (Moustapha), CHAIB (Soroya), « Le droit à la motivation des actes en droit français et algérien », *Revue Idara*, n° 29, pp. 109-122.

260 WIENER (Céline), « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *op. cit.*, p. 785.

261 CE, 17 nov. 1982, *Kairenga*.

262 WIENER (Céline), « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *op. cit.*, p. 781. L'auteur affirme par ailleurs : « *Les chances de faire aboutir un recours, qu'il soit hiérarchique*

Dès lors, si la motivation permet à l'autorité de régulation d'acquérir une légitimité certaine[263], dans le but d'être reconnue comme une institution digne du pouvoir répressif qui lui est confié[264], elle constitue pour les administrés « *une garantie des plus précieuses* »[265]. Dans ce cadre, il paraît utile de faire remarquer que les autorités de régulation sous étude peuvent être catégorisées de par le respect de l'exigence de motivation, en ce sens que « *la longueur et les techniques de motivation sont extraordinairement variables* »[266]. En effet, pendant que certaines motivent leurs décisions de manière explicite, d'autres, en revanche, paraissent laconiques dans leurs motivations. Dans la première catégorie, on peut ranger l'ANP, l'ARCEP et l'ARTCI, qui font preuve d'une « *motivation, qui se fait plus explicative, voire parfois doctrinale* »[267].

La seconde catégorie concerne exclusivement la HAAC, dont les décisions sont insuffisamment motivées et qui fait usage d'une « *motivation stéréotypée* »[268]. Par exemple, dans sa décision du 2 mars 2006 portant interdiction au journal « Le Télégramme » du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars

ou juridictionnel, dépendent en effet dans une large mesure du contenu du dossier, et celui-ci à son tour est conditionné par ce que l'Administration aura fait connaître du pourquoi de sa décision. Garantie préventive contre les décisions injustes ou insuffisamment mûries, garantie a posteriori de l'effectivité des possibilités de recours, telle est donc l'utilité de la motivation pour les particuliers », *Ibidem.*

263 CHAINAIS (Cécile), « La motivation des sanctions, entre dits et non-dits », *Les Cahiers de la Justice*, n° 2, 2014, p. 253, indique à cet effet : « *L'idée s'impose progressivement que, pour être plus légitime, l'autorité de sanction (au sens institutionnel du terme) doit justifier plus et motiver mieux* ».

264 IDOUX (Pascale), « La motivation des sanctions par les autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, pp. 188 et 189 et pp. 202 et s. ; voir aussi SAUVÉ (Jean-Marc), « La motivation des sanctions administratives », *op. cit.*, p. 125.

265 WIENER (Céline), « La motivation des décisions administratives en droit comparé », *op. cit.*, p. 780.

266 Pour emprunter la formule de CHAINAIS (Cécile), « La motivation des sanctions, entre dits et non-dits », *op. cit.*, p. 255.

267 Pour reprendre la formule de SAUVÉ (Jean-Marc), « La motivation des sanctions administratives », *op. cit.*, p. 127.

268 Pour emprunter la formule de LACHAUME (Jean-François), « Le formalisme », *AJDA*, 1995 p. 133.

2006, la HAAC indique qu'en publiant un article intitulé « *Scène politique nationale : Polémique autour de la démission de Pierre OSHO* » dans sa parution du mardi 17 janvier 2006, ledit journal a violé certains articles pertinents de différentes lois et décisions de la HAAC[269]. Cette motivation laconique ne permet pas de comprendre les raisons de la sanction, à moins de recourir à l'article incriminé et de s'offrir les services d'un expert en journalisme pour comprendre en quoi l'article viole les règles en la matière. De même, dans la décision prise le 8 décembre 2011 qui inflige « *des peines … lourdes et graves* »[270] aux contrevenants, la motivation a juste consisté à reprendre et qualifier le titre du journal incriminé sans véritablement faire comprendre en quoi le titre constitue un manquement[271]. La même remarque vaut également pour la décision qui consacre l'interdiction de parution du journal «La nouvelle Tribune», dans laquelle la HAAC se contente de répertorier des titres de diverses parutions du journal qui font partie, souligne-t-elle, du « *registre injurieux, outrageant, attentatoire à la vie privée du Chef de l'Etat foulant aux pieds les principes élémentaires de la profession de journalisme* »[272].

269 Décision n° 06-009/HAAC du 2 mars 2006 portant interdiction au journal « Le Télégramme » du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars 2006 ; voir aussi, entre autres, dans ce sens : Décision n° 06-010/HAAC du 2 mars 2006 portant interdiction au journal « L'Option Hebdo » du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars 2006 ; Décision n° 06-011/HAAC du 2 mars 2006 portant interdiction au journal « Le Béninois libéré » du traitement de l'information liée à l'élection présidentielle de mars 2006 ; Décision n° 09-003/HAAC du 22 janvier 2009 portant retrait de l'autorisation d'exploitation des fréquences 94.3MHZ et 96.3MHZ attribuées à « Radio Star » à Cotonou et à Grand Popo.

270 Pour reprendre la formule du juge administratif béninois, voir CACS-Bénin, Ordonnance n° 001/CA du 31 mai 2017, *Aboubakar TAKOU et Éric TCHIAKPÈ c/ Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)*.

271 Décision n° 11-063/HAAC du 08 décembre 2011 portant interdiction définitive du quotidien «Le Béninois libéré».

272 Décision n° 18-034/HAAC du 26 juillet 2018 portant interdiction de parution du journal «La nouvelle Tribune» ; voir aussi dans ce sens la Décision n° 11-016/HAAC du 10 mars 2011 portant suspension de parution des organes de presse : l'Engagement, le Béninois,

En outre, la forme des décisions de la HAAC paraît parfois singulière, en ce sens que c'est dans le dispositif qu'elle indique les motifs de ses décisions. C'est dire que la HAAC a « *l'art de ne pas motiver, ou d'en dire le moins possible* »[273]. Il apparaît qu'il n'existe pas de règles précises ou uniformes de motivation des sanctions[274] ; ce qui conduit à « *une diversité des pratiques* »[275]. Or, « *la motivation de l'acte administratif* [est] *essentielle puisque les raisons qui ont déterminé l'autorité publique sont éminemment relatives et* [peuvent prêter] *à discussion* »[276]. C'est la raison pour laquelle il est institué un double contrôle des sanctions prononcées par les autorités de régulation.

B- Un double contrôle des décisions de sanction

Étant avant tout des autorités administratives[277], et exerçant à cet égard « *fondamentalement un pouvoir d'ordre administratif* »[278], les autorités de régulation prennent des décisions, et surtout

l'Audace Info, le Clairon, Les Scoops du jour, la suite, la nouvelle Tribune, Actu Express et le Béninois libéré du lundi 14 au dimanche 20 mars 2011.

273 Pour reprendre la belle formule de CHAINAIS (Cécile), « La motivation des sanctions, entre dits et non-dits », *op. cit.*, p. 247.

274 IDOUX (Pascale), « La motivation des sanctions par les autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 188.

275 Selon l'expression de IDOUX (Pascale), « La motivation des sanctions par les autorités administratives indépendantes », *op. cit.*, p. 193 ; voir les différentes décisions des autorités de régulation sous étude.

276 AUTIN (Jean-Louis), « La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », *op. cit.*, p. 98. FREMAUX (Sandrine), « Le contrôle des motifs des actes juridiques », *RRJ*, n° 3, 2000, p. 979, indique que l'exigence formelle qu'est la motivation « *protège le profane, prévient le malentendu, diminue le risque contentieux et facilite le contrôle du juge* ».

277 Même si la nature particulière de la mission qui leur est impartie et les garanties d'indépendance qui les caractérisent, autorisent à les placer en marge de l'appareil administratif traditionnel, comme le note CHEVALLIER (Jacques), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », *Revue Justices*, n° 1, 1995, p. 81, « *les autorités de régulation appartiennent au monde de l'administration publique* ».

278 EPRON (Quentin), « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *op. cit.*, p. 1007.

prononcent des sanctions susceptibles d'être déférées devant le juge administratif. La procédure prévue à cet effet est classique ; elle est la même que celle exigée au sujet des décisions administratives. Cependant, elle comporte des particularités. En effet, alors que dans certains cas, le contrôle administratif des sanctions est exigé, dans d'autres cas, ce contrôle est facultatif. Il ressort, à cet égard, que le contrôle administratif est relatif (1). En revanche, le contrôle juridictionnel paraît, quant à lui, large (2).

1- Un contrôle administratif relatif

Les textes régissant les autorités de régulation le mentionnent pour la plupart ; les décisions qu'elles prennent peuvent faire l'objet de recours devant l'administration ou plus précisément devant l'autorité de régulation ayant pris la décision de sanction. La procédure est celle appliquée en matière administrative, sauf que dans les cas d'espèce, il s'agit uniquement du recours gracieux.

Dans le domaine de la communication, en Côte d'Ivoire, les décisions de l'ANP font l'objet d'un recours gracieux. Le mis en cause dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée pour saisir l'ANP, qui, à son tour, dispose également d'un délai de deux mois, à compter du recours, pour se prononcer. Á l'expiration de ce délai, le silence de l'ANP vaut rejet[279]. Par ailleurs, le contrôle administratif effectué par l'ANP consiste notamment à vérifier si des circonstances atténuantes peuvent être reconnues au contrevenant dans le but de diminuer ou de rapporter la sanction infligée. Dans le cas contraire, ou en cas de récidive du contrevenant,

279 Article 41 du décret n° 2019-593 du 03 juillet 2019 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité nationale de la Presse.

la sanction est confirmée[280]. Le contrôle administratif permet ainsi à l'autorité de régulation de s'assurer que la sanction prononcée est juste en droit et peut être soutenue devant le juge.

Cependant, le contrôle administratif n'est pas admis pour les décisions de toutes les autorités de régulation. Il en est ainsi de la HACA, devant laquelle il n'est pas nécessaire d'observer l'obligation d'un recours administratif préalable[281]. Ce qui constitue sûrement un avantage pour le contrevenant qui pourrait vite obtenir du juge une décision définitive concernant la sanction qui lui est infligée, même si, comme cela est connu, le recours contentieux n'est pas suspensif. Cette nouvelle disposition est une confirmation en la matière, en ce sens que les textes qui régissaient le Conseil national de la Communication audiovisuelle n'imposaient pas non plus un recours administratif préalable[282], même si, dans certains cas, les mis en cause s'imposaient cette obligation. En effet, c'est après avoir tenté de faire « *rapporter par un recours préalable du 31 août 2009 demeuré sans suite* » la décision du 19 août 2009 portant retrait définitif de la fréquence 106.4 Mhz[283], que la Radio Bonne Santé a saisi la Chambre administrative de la Cour suprême pour en demander l'annulation pour excès de pouvoir[284].

280 Décision n° 003 du 18 février 2021 portant examen du recours gracieux introduit par l'entreprise de presse IDEAL COM NET, suite à la décision n° 001 du 11 février 2021 portant sanction applicable au quotidien *Le Bélier* édité par l'entreprise de presse IDEAL COM NET.

281 Article 23, al. 6 du décret n° 2011-45 du 21 décembre 2011 portant organisation et fonctionnement de la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle, en abrégé HACA.

282 L'article 22 alinéa 2 de la loi 2004-644 du 14 décembre 2004 portant régime juridique de la Communication audiovisuelle dispose : « *les recours contre les décisions du Conseil National de la Communication Audiovisuelle sont portés directement devant les juridictions compétentes sans qu'il soit nécessaire d'observer un recours administratif préalable* ».

283 Décision n° 2009-04 du 19 août 2009 portant retrait définitif à Radio Bonne Santé (R.B.S.) de la fréquence 106.4 Mhz.

284 CACS-RCI, Arrêt n° 77 du 28 décembre 2011, *Radio Bonne Santé dite RBS c/ Conseil national de la Communication audiovisuelle.*

Pour ce qui concerne la HAAC, les textes sont muets sur le sujet. Mais il peut être distingué trois différents cas. Le premier est celui évoqué à l'article 41 de la loi organique qui indique que lorsque la HAAC siège en qualité de Conseil de discipline, la décision prise est susceptible de pourvoi en cassation devant la Chambre administrative de la Cour suprême. Le deuxième cas est mentionné à l'article 53 de la loi organique qui dispose : « *Le titulaire de l'autorisation pour l'exploitation d'un service de presse et de communication audiovisuelle peut, dans le délai de deux mois qui suit leur notification, former un recours de pleine juridiction devant l'Assemblée Générale de la Cour Suprême contre les décisions de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication visées aux articles 49, 50 et 51…* »[285]. Le troisième est celui indiqué à l'article 56 de la même loi organique qui dispose : « *Les décisions de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication autres que disciplinaires sont susceptibles de recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême* »[286].

À travers ces dispositions, il apparaît que le contrôle administratif des décisions de la HAAC n'est pas indispensable avant d'intenter un recours devant le juge. C'est ce que confirme le juge administratif béninois à propos du premier cas[287]. Suite à la décision de la HAAC en date du 22 janvier 2009 portant retrait de l'autorisation d'exploitation des fréquences 94.3MHZ et 96.3MHZ attribuées à « Radio Star » à Cotonou et à Grand Popo[288], le promoteur, par

285 Article 53 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

286 Article 56 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

287 Voir CACS-Bénin, Arrêt n° 137/CA du 12 juillet 2009, *Radio Star Sarl c/ HAAC.*

288 Décision n° 09-003/HAAC du 22 janvier 2009 portant retrait de l'autorisation d'exploitation des fréquences 94.3MHZ et 96.3MHZ attribuées à « Radio Star » à Cotonou et à Grand Popo.

son conseil, saisit le juge administratif le 8 févier 2009. Le juge fait observer que, bien que le requérant ait introduit directement son recours juridictionnel devant la haute juridiction, il est recevable parce que la décision querellée a un caractère juridictionnel et que le recours préalable n'est pas exigé aux termes des dispositions de l'article 41 de la loi organique sur la HAAC. Cette interprétation de l'article 41 est confirmée dans une autre affaire. Suite à la sanction en date du 8 décembre 2011[289] prononcée à leur égard par la HAAC, les sieurs Aboubakar Takou et Éric Tchiakpè saisissent le juge administratif aux fins de l'annulation de cette décision. La HAAC soulève l'irrecevabilité du « *recours motif pris de ce que les requérants ne l'ont pas saisie d'un recours gracieux avant le recours contentieux* »[290]. En considérant que la décision de la HAAC qui lui est soumise a un caractère juridictionnel et susceptible, de ce fait, de recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême siégeant en appel, le juge ajoute que les dispositions de l'article 41 de la loi organique ne conditionnement pas la recevabilité d'un tel recours à l'exigence d'un recours préalable[291].

Il apparaît que, dans le cas de l'article 41 de la loi organique, où la HAAC est amenée à prononcer des décisions à caractère juridictionnel, le contrôle administratif n'est pas exigé. De même, dans le deuxième cas, où il s'agit d'intenter un recours de pleine juridiction, le contrôle administratif n'est pas non plus obligatoire. En revanche, dans le troisième cas, le recours administratif préalable est sinon obligatoire, du moins admis avant le recours contentieux.

289 Décision n° 11-063/HAAC du 08 décembre 2011 portant interdiction définitive du quotidien «Le Béninois libéré».

290 CACS-Bénin, Arrêt n° 109/CA du 07 juin 2018, *Aboubakar TAKOU et Éric TCHIAKPÈ c/ HAAC*

291 CACS-Bénin, Arrêt n° 109/CA du 07 juin 2018, *Aboubakar TAKOU et Éric TCHIAKPÈ c/ HAAC.*

C'est ce qu'indique la HAAC dans sa Décision n° 06-006/HAAC du 22 février 2006, où elle accueille favorablement « *la demande de recours gracieux du Président Directeur Général du Groupe de Presse « La Gazette du Golfe»* », en réduisant de six à trois jours la sanction infligée à la chaîne de radio et à la télévision du groupe de presse[292]. Il s'en déduit une certaine relativité du contrôle administratif sur les décisions de la HAAC.

En revanche, dans le secteur des télécommunications, au Bénin, le contrôle administratif des sanctions est admis, même si les textes sont muets sur la question ou ne l'indiquent pas de manière expresse. En effet, en considérant que les sanctions administratives rendues par l'ARCEP peuvent faire l'objet d'un recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême dans un délai de trente (30) jours suivant leur notification aux intéressés[293], il se dégage que le contrôle administratif des sanctions n'est pas exigé. Or, le recours gracieux introduit par l'opérateur Spacetel Bénin, suite à une décision de sanction en date du 12 mars 2019[294] a eu un écho favorable auprès de l'autorité de régulation. Même s'il n'a pas abouti à rapporter la sanction pécuniaire, il a contribué à la réduire considérablement de 1% à 0,3% du chiffre d'affaires consolidé pour l'exercice 2018[295]. En effet, l'autorité de régulation a estimé

292 Voir Décision n° 06-006/HAAC du 22 février 2006 portant réduction de la sanction, objet de la Décision n° 06-004/HAAC du 17 février 2006.

293 Article 242 de la loi n° 2017 -20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

294 Voir Décision n° 2019-056/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 12 mars 2019 portant sanction de l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour non-respect des obligations liées à sa licence d'exploitation.

295 Décision n° 2019-112/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 10 mai 2019 portant sanction de l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour non-respect des obligations liées à sa licence d'exploitation.

que certains éléments nouveaux apportés par l'opérateur Spacetel Bénin SA dans son recours gracieux « *constituent des circonstances atténuantes, en ce qu'elles participent à la protection des consommateurs visée par la mesure de sanction* »[296].

En Côte d'Ivoire, même si les décisions de l'ARTCI peuvent également faire l'objet de recours gracieux[297], il se pose la question de savoir la nature des décisions qui peuvent faire l'objet d'un tel recours gracieux et l'autorité devant laquelle il doit être porté. Ces deux préoccupations ont trouvé des réponses devant le juge administratif ivoirien. En effet, des recours ont été adressés au président du Conseil de régulation de l'ARTCI le 10 décembre 2014 contre la décision n° 2014-0028 du Conseil de régulation de l'ARTCI en date du 9 octobre 2014 portant sanction des opérateurs de téléphonie mobile 2G et 3G pour manquements aux obligations de qualité de service au titre de l'année 2013. Mais les requérants ont vu leurs recours rejetés au motif que les décisions ainsi rendues sont juridictionnelles. Le juge administratif considère, en revanche, que

296 Voir dernier considérant de la Décision n° 2019-112/ARCEP/PT/SE/DFC/DMP/DRI/DAJRC/GU 10 mai 2019 portant sanction de l'opérateur SPACETEL BENIN SA pour non-respect des obligations liées à sa licence d'exploitation.

297 Voir : Décision n° 2015-0045 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 11 février 2015 portant rejet du recours gracieux introduit par la société MTN Côte d'Ivoire contre la Décision n° 2014-0028 en date du 9 octobre 2014 de l'ARTCI ; Décision n° 2015-0046 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 11 février 2015 portant rejet du recours gracieux introduit par la société Orange Côte d'Ivoire contre la Décision n° 2014-0028 en date du 9 octobre 2014 de l'ARTCI ; Décision n° 2015-0047 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 11 février 2015 portant rejet du recours gracieux introduit par la société Moov CI contre la Décision n° 2014-0028 en date du 9 octobre 2014 de l'ARTCI ; Décision n° 2015-0048 du Conseil de régulation de l'Autorité de Régulation des Télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) du 11 février 2015 portant rejet du recours gracieux introduit par la société Comium C I contre la Décision n° 2014-0028 en date du 9 octobre 2014 de l'ARTCI.

ces décisions ont plutôt un caractère administratif[298]. Par ailleurs, il a eu à préciser l'autorité habilitée à recevoir le recours gracieux, quand il indique dans une espèce : « *que par « autorité » il ne faut pas entendre exclusivement la structure ou l'organe délibérant dont émane la décision, mais également l'auteur de la décision attaquée ; qu'en l'espèce, la mise en demeure, validée par le Conseil d'Administration de l'ARTCI, a été signée par son Président en exercice qui en est ainsi l'auteur ; qu'il suit de là que le recours gracieux de la société Orange Côte d'Ivoire, adressé au Président de l'ARTCI, par ailleurs, Président du Conseil d'Administration de ladite structure, satisfait aux exigences de la loi sur la Cour Suprême* »[299].

Trois observations se dégagent de cette analyse. Premièrement, il s'agit du caractère quasi-juridictionnel de certaines autorités de régulation[300], en ce qu'elles peuvent prononcer des décisions juridictionnelles[301]. Deuxièmement, on peut noter une certaine contradiction entre des dispositions de certains textes régissant les autorités de régulation et la pratique, ou encore le caractère quelque

298 CACS-RCI, Arrêt n° 213 du 21 décembre 2016, *Société Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de R*égulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI).

299 CACS-RCI, Arrêt n° 109 du 22 juin 2016, *Société Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de* Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI).

300 Voir AFO SABI (Kasséré), « La juridictionnalisation des actes des autorités administratives indépendantes en Afrique noire francophone », *Revue togolaise des Sciences juridiques*, n° 15, juil.-déc. 2019, pp. 113-136.

301 Il s'agit, notamment de la HAAC (voir article 41 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication). On pourrait aussi évoquer le cas de l'ARTCI (voir article 104 l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication). Mais cette compétence juridictionnelle de l'ARTCI lui est reconnue dans le cadre du règlement des litiges entre entités régulées. En effet, comme l'indique le juge ivoirien, « *les décisions des autorités administratives indépendantes, notamment celles des autorités de régulation, dans le cadre de la mission à elles confiées, ont le caractère de décisions administratives* », voir CACS-RCI, Arrêt n° 213 du 21 décembre 2016, *Société Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI)*.

peu ambigu de certaines dispositions. Troisièmement, le caractère relatif du contrôle administratif est probant ; il n'est commun, ni à toutes les autorités de régulation, ni à toutes les décisions qu'elles prennent. Ce qui n'est pas le cas du contrôle juridictionnel qui paraît large à bien des égards.

2- Un contrôle juridictionnel large

En France, l'intervention du juge administratif dans le contentieux de la régulation a été bénéfique pour les entités régulées, en particulier, et le régime de la répression administrative, en général[302]. Du fait de leur caractère administratif, la soumission des décisions des autorités de régulation, et notamment les sanctions qu'elles prononcent, à un contrôle juridictionnel de l'ordre administratif[303] est prescrit par tous les textes qui les régissent[304]. Mieux, les deux principaux recours en contentieux administratif, à savoir le recours pour excès de pouvoir le recours de pleine juridiction sont admis. En effet, la nature du recours contentieux dont peuvent faire l'objet les sanctions

302 BOITEAU (Claudie) et LOUVARIS (Antoine), « La judiciarisation de la régulation économique », *AJDA*, 2020, p. 1521, indiquent qu'« *au regard des garanties des régulés, et par le régime juridique de la répression administrative qu'il a bâti, faisant dialoguer les principes fondamentaux constitutionnels et européens, le juge régulateur protège les régulés contre tout éventuel arbitraire de l'autorité administrative et y a gagné sa légitimité* ».

303 DECOOPMAN (Nicole), « La complexité du contrôle juridictionnel », in DECOOPMAN (Nicole), (dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, Paris, PUF, 2002, p. 171, indique que trois cas de figures peuvent se présenter dans l'attribution de compétence de principe au juge administratif du contrôle des actes et activités des autorités administratives de régulation : soit le législateur est resté muet, soit le législateur a précisé que la compétence appartient au juge administratif, soit le juge administratif ne bénéficie que d'une compétence résiduelle, la compétence ayant été attribuée au juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel français a toutefois admis, dans une décision célèbre, que par exception, et « *dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice* », le législateur attribue cette compétence à l'autorité judiciaire, voir Cons. const., Décision n° 86-224-DC, 23 janv. 1987, *Conseil de la concurrence*, consid. 16.

304 En France, c'est avec l'Arrêt *Retail* du 10 juillet 1981, que le Conseil d'État a affirmé que le contrôle du juge s'exerçait sur les actes et activités des autorités indépendantes.

administratives est d'une importance capitale sur l'encadrement de la répression administrative. Elle a fait l'objet de controverses doctrinales[305]. Toujours est-il qu'alors que traditionnellement, la répression administrative relève du recours pour excès de pouvoir, les textes instituant les sanctions administratives prévoient de plus en plus la plénitude de juridiction devant le juge.

Au Bénin, dans le secteur de la communication, « *les décisions de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication autres que disciplinaires sont susceptibles de recours devant la Chambre administrative de la Cour Suprême* »[306]. Par ailleurs, la même loi précise que « *Le titulaire de l'autorisation pour l'exploitation d'un service de presse et de communication audiovisuelle peut, dans le délai de deux mois qui suit leur notification, former un recours de pleine juridiction devant l'Assemblée générale de la Cour Suprême contre les décisions de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication visées aux articles 49, 50 et 51 …* »[307]. Cependant, « le *recours formé contre les décisions de retrait prononcées sans mise en demeure préalable est suspensif sauf à l'une ou l'autre des limitations prévues à l'article 3 …* »[308].

305 Lire MAMONTOFF (Catherine), « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ses implications en matière de sanctions administratives », *RFDA*, 1999, p. 1004 et les notes de bas de page n° 13 à n°19.

306 Article 56 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

307 Article 53 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication.

308 Article 54 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication. L'article 3 dispose : « *L'exercice des libertés reconnues aux articles précédents ne peut connaître des limites que dans les cas suivants :*
- le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion ;
- la sauvegarde de l'ordre public, de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale ;
- la santé publique et l'environnement ;
- la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence ;
- la sauvegarde de l'identité culturelle ;

Il apparaît, à travers ces dispositions, que les recours juridictionnels qui peuvent être intentés contre les décisions de la HAAC dépendent des sanctions prononcées ou de la nature de l'acte contesté, ou encore de l'objet de la décision. Il s'agit là d'une garantie précieuse pour les entités régulées, car si le juge de l'excès de pouvoir est une « *machine inerte par nature* [dès lors qu'il] *ne peut juger que ce qu'on lui soumet à juger* »[309], il en va autrement pour le juge de pleine juridiction. En réalité, des questions subsistent « *sur la capacité du juge de l'excès de pouvoir à protéger efficacement les intérêts de la personne sanctionnée* »[310]. Dès lors, en instituant le recours de pleine juridiction, le législateur organique protège davantage le contrevenant, car, comme l'indique le président Genevois, l'existence d'un recours de pleine juridiction constitue une « *garantie essentielle* » en matière de sanctions administratives[311], notamment en vue de la mise en œuvre du principe de proportionnalité des sanctions. Effectivement, dans cet office, le juge administratif possède les pleins pouvoirs pour apprécier la proportionnalité de la sanction, c'est-à-dire contrôler l'adéquation de la sanction au manquement commis, et éventuellement la réformer en fait comme en droit ou substituer sa propre décision à celle de l'autorité de régulation pour fixer lui-même la sanction adéquate[312].

- les besoins de la défense nationale ;
- les nécessités de service public ;
- les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication ainsi que la nécessité de protéger, de promouvoir de développer le patrimoine national ou une industrie nationale notamment de production audiovisuelle ».

309 GUYOMAR (Mattias), « La jurisprudence du Conseil d'État sur les décisions de l'AMF : 15 ans de réflexions », *BJB*, n° 12, 1er déc. 2012, p. 555.

310 ETOA (Samuel), « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *op. cit.*, p. 358.

311 GENEVOIS (Bruno), « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'Audiovisuel », *RFDA*, 1989, p. 227.

312 MODERNE (Franck), « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *op. cit.*, pp. 1 et s. Le professeur CHAPUS (René), *Droit du contentieux administratif,*

Il s'agit, à cet égard, d'un contrôle qui épuise l'affaire.

En Côte d'Ivoire, les décisions de l'ANP sont également susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative, en l'occurrence, le Conseil d'État deux mois après notification au mis en cause de la décision défavorable ou de rejet de l'ANP suite à son recours gracieux[313]. Il en est de même des décisions de la HACA qui peuvent également faire l'objet de recours devant la juridiction administrative compétente dans un délai de deux mois à partir de leur notification à la partie concernée[314]. Ainsi, la Radio Bonne Santé dite RBS sollicite l'annulation pour excès de pouvoir de la décision n° 2009-04 du 19 août 2009 par laquelle le Conseil national de la Communication audiovisuelle lui a retiré définitivement la fréquence 106.4 Mhz[315]. Mieux, l'entité régulée peut solliciter la rétraction des décisions rendues par le juge administratif[316].

Dans le secteur des télécommunications, les décisions rendues en matière administrative par l'ARCEP peuvent faire l'objet d'un recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin dans un délai de trente (30) jours suivant leur notification

---

13e éd., Paris, Montchrestien, 2008, § 268, salue, à cet égard, la consécration d'un « *recours objectif de plein contentieux* » qui permet au juge d'aller au-delà de l'annulation en tirant lui-même les conséquences de cette dernière *« et, par là même, en statuant aussi pleinement que possible sur le litige »*.

313 Article 41 du décret n° 2019-593 du 03 Juillet 2019 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité nationale de la Presse.

314 Voir les articles 46 de la loi n° 2017-868 du 27 décembre 2017 portant régime juridique de la communication audiovisuelle et a 23, al. 6 du décret n° 2011-45 du 21 décembre 2011 portant organisation et fonctionnement de la Haute Autorité de la Communication audiovisuelle, en abrégé HACA.

315 CACS-RCI, Arrêt n° 77 du 28 décembre 2011, *Radio Bonne Santé dite RBS c/ Conseil national de la Communication audiovisuelle.*

316 Arrêt n° 27 du 27 février 2013, *Radio Bonne Sante dite RBS c/* Arrêt n° 77 du 28 décembre 2011 de la Chambre administrative de la Cour suprême.

aux intéressés[317]. De même, les décisions à caractère administratif que prend l'ARTCI, dans l'accomplissement de ses missions, sont susceptibles de recours en annulation dans les conditions définies par la loi sur la Cour suprême de la Côte d'Ivoire[318]. Ainsi, le juge administratif ivoirien estime que « *la décision n° 2014-0011 du 05 juin 2014 de l'ARTCI, qui vient fixer les règles pour le calcul des pénalités pour manquements aux obligations de service des opérateurs de téléphonie, est une décision administrative que les entreprises du secteur des télécommunications peuvent déférer à la censure de la Chambre Administrative de la Cour Suprême ; que, contrairement à ce que soutient l'ARTCI, il ne s'agit pas d'une décision juridictionnelle, mais d'une décision administrative ; que, dès lors, la Chambre Administrative est compétente pour en connaître en recours d'excès de pouvoir* »[319].

Il en résulte que différentes voies de recours s'offrent aux entités régulées pour contester les sanctions prises à leur encontre devant le juge administratif. La garantie juridictionnelle est de ce point de vue assurée.

Par ailleurs, le juge administratif ivoirien s'est donné l'occasion de rappeler des principes posés dans le cadre du contentieux administratif ainsi que ceux qui doivent gouverner le contentieux des sanctions prononcées par les autorités de régulation. Il procède à l'encadrement de l'objet du recours contre les décisions des autorités de régulation, quand il considère « *qu'il est de principe que les requérants, quels qu'ils soient, ne peuvent invoquer à l'appui*

317 Article 242 de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

318 Article 113, al. 2 de de l'Ordonnance n° 2012-293 du 21 mars 2012 relative aux Télécommunications et aux Technologies de l'Information et de la Communication.

319 CACS-RCI, Arrêt n° 54 du 25 février 2015, *Société Orange Côte d'Ivoire c/Autorité de* Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI).

d'un recours pour excès de pouvoir formé à l'encontre d'une décision administrative que des moyens de légalité, non la méconnaissance ou la validité de stipulations contractuelles »[320]. Autrement dit, seules les dispositions légales peuvent servir de base juridique aux recours des entités régulées.

Par ailleurs, le juge administratif procède à la substitution des bases légales ayant servi à l'Administration de prendre des sanctions contre les entités régulées. Il considère à cet effet « *que lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée ; qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder, de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier* »[321].

À travers ces motivations, il apparaît que le contrôle des sanctions des autorités de régulation est un contrôle large. En soumettant les sanctions au recours pour excès de pouvoir et au plein contentieux, le législateur fait montre de sa préoccupation d'offrir des garanties

320 CACS-RCI Arrêt n° 70 du 22 mars 2017, *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire Moov-CI c/ Autorité de* Régulation des *T*élécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) ; CACS-RCI Arrêt n° 70 du 22 mars 2017 *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire dite Moov CI c/ Autorité de R*égulation des *T*élécommunications/TIC de Côte d'Ivoire

321 CACS-RCI, Arrêt n° 109 du 25 juin 2014, *Société Orange Côte d'Ivoire c/ / Autorité de* Régulation des Télécommunications/ TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) ; CACS-RCI Arrêt n° 70 du 22 mars 2017, *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire Moov-CI c/ Autorité de* Régulation des *T*élécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI) ; CACS-RCI Arrêt n° 70 du 22 mars 2017 *Société Atlantique Telecom Côte d'Ivoire dite Moov CI c/ Autorité de R*égulation des *T*élécommunications/TIC de Côte d'Ivoire.

suffisantes aux administrés, faisant ainsi du pouvoir répressif de l'Administration « *un pouvoir sous haute surveillance* »[322].

CONCLUSION

Au terme cette étude, plusieurs enseignements peuvent être tirés. D'abord, la répression administrative est effective dans les États étudiés. Les autorités de régulation, bénéficiaires de ce pouvoir administratif exorbitant transposé en matière de régulation[323] sont, pour la plupart, « *dotées d'un pouvoir sanctionnateur puissant* »[324], qui leur permet de s'imposer et d'assurer l'ordre dans les secteurs régulés. Il en résulte, qu'aux côtés du droit pénal classique, le droit administratif répressif a acquis une certaine visibilité. Même s'il est encore à l'étape embryonnaire, le droit administratif répressif dans ces États connaît un « *phénomène d'émancipation* »[325] et « *…paraît promis à un brillant avenir* »[326], en ce sens qu'il s'étend de plus en plus à plusieurs secteurs, comme celui des marchés publics[327], de

322 MODERNE (Franck) « Répression administrative et protection des libertés devant le juge constitutionnel : les leçons du droit comparé », *op. cit*, p. 419.

323 Lire DIALLO (Mamadou Hady), *La transposition du pouvoir administratif exorbitant en droit de la régulation économique*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 06 septembre 2021, 918 p.

324 DECOOPMAN (Nicole), « La complexité du contrôle juridictionnel », *op. cit.*, p. 174.

325 Pour emprunter la formule de ETOA (Samuel), « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *op. cit.*, p. 358.

326 Pour reprendre MODERNE (Franck), « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *op. cit.*, p. 483.

327 Voir la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin ; l'Ordonnance 2019-619 du 24 juillet 2019 portant Code des Marchés publics en Côte d'Ivoire et l'Ordonnance 2018-594 du 24 juin 2018 portant création de l'Autorité nationale de Régulation des Marchés publics en Côte d'Ivoire.

la pharmacie[328], de la santé[329], *etc.*. Autrement dit, la plupart des secteurs présentant des aspects techniques sont progressivement saisis par la répression administrative.

Ensuite, la répression administrative n'est pas uniformisée ; elle varie d'une autorité de régulation à une autre, aussi bien au plan processuel qu'au plan substantiel. Mieux, elle est d'une pratique à géométrie variable surtout en ce qui concerne le respect des droits de la défense. À chaque autorité de régulation correspond une procédure et des sanctions définies. Même s'il est évident que les sanctions administratives appliquées par les diverses autorités de régulation ne sont pas les mêmes, l'uniformisation des procédures pourrait être une garantie supplémentaire aux entités régulées.

Enfin, si la répression administrative a été conçue pour pallier les carences de la répression pénale, il se pose dès lors des questions quant aux exigences dont elle est assujettie. Certes, la répression administrative offre ainsi des garanties aux administrés ou du moins aux entités régulées, mais le revers de la médaille est que ces exigences paraissent contraires à l'intérêt suscité par l'adoption de la répression administrative. En effet, ainsi que le souligne le professeur Jégouzo, « *le paradoxe est donc qu'au moment même où elles se développent les sanctions administratives doivent se couler dans des procédures qui les rapprochent de la sanction pénale, ce qui pose le problème de leur efficacité, de leur spécificité, aujourd'hui, de leur*

328 Voir par exemple, la loi n° 2021 - 03 du 1er février 2021 portant organisation des activités pharmaceutiques en République du Bénin et la loi n° 2017-541 du 03 août 2017 relative à la régulation du secteur pharmaceutique en Côte d'Ivoire.

329 Voir à cet effet, les articles 46 et 47 de la loi n° 2020-37 du 03 février 2021 portant protection de la santé des personnes en République du Bénin et le décret n° 2019-417 du 25 septembre 2019 portant création de l'Autorité de Régulation du Secteur de la Santé.

maintien, demain »[330]. Autrement dit, il se pose la question de savoir à quoi sert finalement d'adopter la répression administrative, si elle doit être entourée de formalités procédurales qui la rapprochent de la répression pénale à laquelle elle est censée remédier[331].

Cependant, si les formalités procédurales font ressembler la répression administrative à la répression pénale, « *elle ne saurait lui être assimilée en tout point* »[332], car en réalité, le fait de subordonner l'application des sanctions aux mises en demeure infructueuses permet aux contrevenants de corriger leurs comportements pour se conformer aux règlementations. En effet, la caractéristique fondamentale de la répression administrative est qu'il faut que « *… … … .la sanction des pratiques condamnables soit suffisamment dissuasive* »[333]. Le constat peut être ainsi fait que, dans la plupart des cas, les sanctions prononcées sont moins nombreuses que les mises en demeure. En outre, les garanties offertes par la procédure des sanctions administratives autorisent à conclure que le pouvoir répressif de l'Administration, malgré son caractère exorbitant, est un pouvoir équilibré. Il apparaît que, bien qu'elle ait suscité des craintes légitimes, la répression administrative est favorable au respect des droits et libertés grâce à son caractère permanent et essentiellement préventif.

330 JÉGOUZO (Yves), « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *op. cit.,* p. 1.
331 Lire, entre autres, sur ce point, GUYOMAR (Mattias), « Les sanctions administratives », *op. cit.,* p. 9.
332 EVEILLARD (Gewaltz), « Droit administratif et droit pénal » in GONOD (Pascale), MELLERAY (Fabrice), YOLKA (Philippe) (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 2011, p. 685.
333 BOY (Laurence), « Réflexions sur «le droit de la régulation» », *D.*, 2001, p. 3031.

Au-delà de ce constat de rapprochement de la répression administrative et de la répression pénale, et bien qu'elles soient « *deux voies répressives parallèles et largement autonomes* » [334], une étude comparée sur les deux types de répression dans le contexte africain, permettrait certainement de savoir fondamentalement « *ce qu'ajoute la sanction administrative à la sanction pénale* »[335].

334 EPRON (Quentin), « Les sanctions en droit administratif. Le cas des autorités administratives indépendantes », in CHAINAIS (Cécile), FENOUILLET (Dominique), *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 1. La sanction, entre technique et politique, coll. «L'esprit du droit», Paris, Dalloz, 2012, p. 523.

335 DELARUE (Jean-Marie) « Actualité de la problématique de la sanction administrative », *AJDA*, 2001 p. 1.

La libre administration des collectivités territoriales décentralisées dans le nouveau droit camerounais de la décentralisation

Par
Luc Patrick BALLA MANGA
Docteur en Droit Public à l'Université de Douala (Cameroun)

« Les raisons de la décentralisation ne sont point d'ordre administratif, mais bien d'ordre constitutionnel. S'il ne s'agissait que du point de vue administratif, la centralisation assurerait au pays une administration plus habile, plus impartiale, plus intègre, plus économe que la décentralisation. Mais les pays modernes n'ont pas besoin seulement d'une bonne administration, ils ont besoin de liberté politique »[1]. Cette pensée du doyen Maurice HAURIOU démontre à suffire le lien intime qui unit la démocratie administrative et la démocratie politique, étant précisé que créer les collectivités territoriales décentralisées revient à créer autant de démocraties locales sur le plan administratif. On doit garder présent à l'esprit que la décentralisation exprime l'idée de « *fragmenter et de disperser le pouvoir politique, de créer des opportunités pour l'émergence des groupes politiques de l'opposition, de créer de nombreux terrains*

1 HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel,* 2e éd., Pais : Sirey, 1929, (Rééd. CNRS, 1965), pp. 189 et s. Cité par NGONO TSIMI (L.), *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, Thèse en droit public, Université Val-de-Marne, Paris-Créteil, 2010, p. 11.

d'apprentissage des pratiques démocratiques »[2]. Comme pour dire qu'il s'agit encore d'un décongestionnement politique visant à libéraliser l'espace politique national[3]. Toutefois, pour éviter les abus préjudiciables à l'intérêt général et surtout encore le rapport institutionnel qui existe entre l'État et les collectivités territoriales décentralisées justifie et explique probablement le fait que la réalisation de la liberté politique des dernières dans notre système juridique se fasse sous le contrôle du premier[4]. En posant que « *La République du Cameroun est un État unitaire décentralisé* »[5], le constituant s'entendait dire que l'État reste unitaire, même si l'on associe « *de façon plus étroite [les populations locales] aux décisions qui les concernent* »[6]. C'est pourquoi, les attributions confiées aux organes dirigeants sont fixées par la loi ordinaire et non par la loi fondamentale. De surcroît, elles peuvent être modifiées par une simple loi votée par le Parlement[7]. L'on reconnaît alors sur ce point que les collectivités locales n'ont pas « *la compétence de leurs compétences* »[8].

2 ROSENBAUM (A.), « Gouvernance et décentralisation. Leçons de l'expérience », *RFAP*, n° 88, 1998, pp. 510-511.

3 OLINGA (A.D.), « La régionalisation camerounaise en chantier : acquis constitutionnels et perspectives législatives », *Juris* périodique, n° 55, Juillet-Août- Septembre 2003, p. 91.

4 La doctrine admet très largement qu'il ne s'agit pas ici de remettre en cause le pouvoir central encore moins de le concurrencer, mais cette modalité d'organisation administrative, lorsqu'elle est poussée à l'extrême ne manque pas de fragiliser l'unité de l'État. Pour les professeurs Charles DEBBASCH et Frédéric COLIN, « la décentralisation peut aggraver les inégalités entre les collectivités, favoriser l'égoïsme des groupes favorisés par rapport aux régions les plus déshéritées, entrainer une incompréhension, voire une hostilité, à l'égard des autorités nationales ». In *Droit administratif*, 7ème édition, Paris, Economica, 2004, p. 173.

5 Article 1er alinéa 2 de la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972.

6 ARDANT (Ph.) et MATHIEU (B.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22ème éd., Paris, LGDJ, 2010, p. 38.

7 *Ibid*.

8 *Ibid*.

Inscrite dans les Constitutions des États d'Afrique noire francophone, la décentralisation est devenue un élément de la démocratie[9] et participe ainsi de la restructuration et de la modernisation des administrations publiques[10]. Présentée comme « *l'axe fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local* »[11], elle consiste en un transfert par l'État, aux Collectivités Territoriales, de compétences particulières et de moyens appropriés[12]. Plus précisément, il est question d'un transfert de compétences de l'État vers les collectivités territoriales et, de doter leurs organes généralement désignés par l'élection (ce qui n'exclut pas forcément la nomination), d'un pouvoir de gestion totale ou partielle des affaires locales[13]. Ainsi s'explique-t-il probablement que les régions et les communes soient des personnes morales de droit public jouissant de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux

9 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, « Que sais-je ? », 7ème éd., Paris, PUF, 2006, p. 54.

10 KEUDJEU DE KEUDJEU (J. R.), *Recherche sur l'autonomie des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun,* Thèse de Doctorat Ph/D en Droit Public, Université de Douala, Année académique 2010-2011, p. 3.

11 Article 5 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées. L'habitude est de distinguer la décentralisation territoriale de celle fonctionnelle ou par service. La seconde qui ne sera pas retenue ici s'entend du transfert « des attributions propres à des organismes autonomes, à des personnes morales, chargés de gérer des activités d'intérêt public ». Voir ARDANT (Ph) et MATHIEU (B), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 38.

12 Article 5 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

13 BALLA MANGA (L.P.), *La protection du domaine public au Cameroun*, Thèse de doctorat/Ph.D en Droit Public, Université de Douala, Juin 2020, p. 567. La définition la mieux illustrée est celle proposée par Jacques BAGUENARD, selon laquelle : la réalisation de la décentralisation est subordonnée au respect de trois conditions, notamment l'existence d'une sphère de compétences propre sous forme d'« affaires locales », la désignation des autorités indépendantes du pouvoir central et la libre administration des collectivités infra étatiques, sous réserve de la garantie de l'unité de l'État assurée par la tutelle. Voir BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, pp. 23-25.

et locaux[14]. C'est également dire que l'autonomie est inhérente à la libre administration, qui elle-même est le corollaire tout désigné de la démocratie. Alexis de TOCQUEVILLE l'explique fort bien dans son célèbre ouvrage *De la démocratie en Amérique* en des termes qu'il convient de rapporter : « *(…) les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science ; elles la mettent à la portée du peuple ; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir. Sans institutions communales une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de liberté* »[15]. Et l'éminent auteur d'insister : « la démocratie*(…) , c'est aussi la liberté d'organisation*[16]*(…)*. Condition *sine qua non* de la décentralisation[17], l'autonomie s'entend de la situation d'une collectivité locale disposant d'un pouvoir propre de décision et de gestion administrative et financière pour l'exercice de ses compétences. Comme quoi, c'est sans doute la prérogative reconnue aux collectivités locales camerounaises et dont l'existence prête le moins à contestation.

Si le professeur NGUELE ABADA s'est contenté de décrire et qualifier la démocratie, en notant : « *Support de l'État de droit, la démocratie exige un aménagement institutionnel qui facilite la participation politique* »[18].

14 Article 8 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées. S'agissant de la question de l'autonomie des collectivités locales camerounaises, elle fait l'objet d'études spécifiques dont une nous paraît devoir être prise en considération. Pour une étude complète sur la question, voir NGONO TSIMI (L.), *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, op. cit., 561 p.

15 TOCQUEVILLE (A. de), *De la démocratie en Amérique*, Paris, Gf-Flammarion, tome 1, 1981, p. 123.

16 *Ibid.*, p. 10.

17 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *RADSP*, vol.1, n° 1, janvier-juin 2013, p. 165.

18 NGUELE ABADA (M.), « État de droit et libertés fondamentales au Cameroun », *RJPIC*, n° 3, oct.-déc. 1995, p. 286.

En revanche, il est revenu à Alexis de TOCQUEVILLE d'en dégager le sens. Pour lui en effet, « *le meilleur moyen de former une nation démocratique est d'amener le peuple à participer activement et volontairement à l'administration du pays, ou tout au moins à son contrôle à tous les échelons* »[19]. Faute de quoi « *l'homme cesse d'être un citoyen pour devenir assisté* »[20]. Il en résulte pour ainsi dire le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple. Lorsqu'on se rapporte au *Dictionnaire de droit administratif*, on peut se rendre compte que la tutelle est un contrôle exercé par une personne publique sur une autre, dans les conditions prévues par les textes[21]. Cette conception qui sera retenue ici rend bien compte de l'adage connu de tous selon lequel : « *pas de tutelle sans textes, pas de tutelle au-delà des textes* ». Initialement organisée et précisée par le décret n° 77/91 du 25 mars 1977 déterminant les pouvoirs de tutelle sur les communes, les syndicats de commune et les organismes communaux, modifié par le décret n° 90/1464 du 09 novembre 1990, la tutelle est tout aussi enserrée dans la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

S'il est une constante dans l'histoire politique et institutionnelle camerounaise, c'est bien la décentralisation. De la municipalisation progressive du territoire camerounais[22], à l'instauration de l'institution communale[23], que de chemin parcouru jusqu'à l'État

19 TOCQUEVILLE (A. de), *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, p. 14.

20 *Ibid. Préface.*

21 VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 5ème éd., Paris, Armand Colin, 2008, p. 400.

22 KAMTO (M.), « Introduction au droit de l'urbanisme du Cameroun », *RDP*, LGDJ, n° 6, 1989, p. 1610.

23 Loi n° 74-23 du 5 décembre 1974 portant organisation communale. Pour une analyse complète de l'institution communale, bien vouloir se rapporter à la recherche du professeur PEKASSA NDAM Gérard Martin sur « La classification des communes au Cameroun », *RASJ*, vol. 6, n°1, 2009, pp. 229-266.

unitaire décentralisé[24]. En effet, ce mouvement de municipalisation sonne le tocsin avec le système de « l'indirect *rule* »[25] pratiqué par l'Angleterre dans la partie occidentale du Cameroun et impliquant les indigènes dans le processus de gestion des intérêts de l'empire[26]. Ainsi, à partir des années 1920 le gouvernement britannique crée dans la partie du Cameroun sous son administration en vertu du mandat de la SDN[27] « *les natives courts* », qui se verront transformer plus tard en « *natives authorities* ». Ces dernières deviendront tour à tour « *local councils* » puis « *area councils* », consistant en de véritables communes rurales[28]. Si « *les natives courts* » étaient des instances juridiques chargées de connaître les litiges les plus divers d'intérêt local ; les « *natives authorities* » pour leur part, sorte de chefs traditionnels locaux, se chargeaient de collecter les impôts locaux avant de les reverser à la métropole.

L'engagement du Cameroun dans le processus de démocratisation et de restauration des élections pluralistes au cours de la décennie 1990[29] fait suite au discours de la Baule du Président français François

24 Encore rappelé à l'article premier alinéa 2 de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n° 2008/001 du 14 Avril 2008 : « La République du Cameroun est un *État unitaire décentralisé* ».

25 Voir notamment NLEP (R.-G.), *l'Administration publique camerounaise : contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque Africaine et Malgache », 1986, p. 36.

26 HOND (J.T.), « Décentralisation et renforcement des capacités de gouvernance locale : une politique et une stratégie de développement national. L'expérience du Cameroun », Séminaire sur *la décentralisation, la gouvernance locale, le développement communautaire et la lutte contre la pauvreté*, Fondation Hanns-Seidel, Maroc, 26-28 septembre 2011, p. 2.

27 Ci-après désigné Société Des Nations.

28 KAMTO (M.), « Introduction au droit de l'urbanisme du Cameroun », *op. cit.*, p. 1610.

29 PEKASSA NDAM (G.M.), « La participation avec gestion de budget : concept et enjeux d'une gouvernance territoriale en Afrique noire francophone », in GUGLIELMI (G.J.) et ZOLLER (É.) (dir), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, Centre de droit public comparé (CDPC), Colloque international des 23 et 24 mai 2014, p. 200.

MITTERRAND qui appelait de tous ses vœux les *É*tats africains à la démocratie. Sur ces entrefaites, la décentralisation sera érigée en conditionnalité pour l'aide internationale au développement[30]. Depuis lors, le processus n'a plus connu de rupture, ni de discontinuité[31]. Dans le droit fil, interviendra la « *tripartite* » où les ressortissants de la partie anglophone du pays demandaient l'indépendance de leur territoire et optaient pour le fédéralisme. À l'issue de cette rencontre d'octobre-novembre de l'année 1991 entre la société civile, le parti au pouvoir et l'opposition il en est résulté une révision constitutionnelle[32] au cours de laquelle la décentralisation a été adoptée au détriment des thèses fédéralistes tendant à ressusciter la Constitution de 1961[33] et les collectivités territoriales décentralisées ont définitivement été élevées au statut d'organes constitutionnels[34]. La remontée d'audience de la décentralisation territoriale fait suite à la réapparition du débat sur le fédéralisme

30 Dans ce sens, lire QUANTIN (P.) et BIAGIOTTI (I.), « Les bailleurs de fonds, la conditionnalité et la promotion de la gouvernance en Afrique », in WINTER (G.), *Inégalités et politiques publiques en Afrique*, Paris, IRD-Karthala, 2001, p. 325 ; VENARD (J-L.), « Bailleurs de fonds et développement local », in JAGLIN (S.) et DUBRESSON (A.) (dir.), *Pouvoirs et cités d'Afrique noire. La décentralisation en questions*, Paris, Karthala, 1994, p. 24 ; NACH MBACK (C.), « La décentralisation en Afrique : enjeux et perspectives », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) et MÉDARD (J-F.) (dir.), *L'État en Afrique : entre le global et le local*, Afrique contemporaine, numéro spécial, septembre 2001, p. 95. Toujours dans le même sens, ONDOA (M.), « Ajustement structurel et réforme du fondement théorique des droits africains post coloniaux », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, vol 2, n° 1, 2001, pp. 25 et s. Du même auteur : ONDOA (M.), « Le Droit public des *État*s africains sous ajustement structurel : le cas du Cameroun », in *Mondialisation, exclusion et développement africain : stratégies des acteurs publics et privés, (dir.)* BEKOLO EBE (B.), TOUNA MAMA et FOUDA (S.M.), Tome 2, Yaoundé, 2000, pp. 375- 424.

31 TADJIE (R.), « Le contrôle des actes des collectivités territoriales décentralisées », *Revue Juridique et Politique*, n° 4, 2012, p. 506.

32 Sur la tripartite, consulter avec profit MBOME (F.X.), « La constitution du 2 juin 1972 révisée ou nouvelle constitution ? », in SINDJOUN (L.), MELONE (S.) et MINKOA SHE (A.) (dir.), *La réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996 au Cameroun. Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, Actes du Colloque de l'Université de Yaoundé II, Fondation Frédérick Ebert, 1996, p. 17.

33 OWONA (J.), *La décentralisation camerounaise,* Paris, L'Harmattan, 2011, p. 23.

34 TADJIE (R.), « Le contrôle des actes des collectivités territoriales décentralisées », *op. cit.*, p. 506.

suscité par la crise sécuritaire de la partie du territoire camerounais d'expression anglophone qui a débouché sur le « *Grand Dialogue National* » tenu du 30 septembre au 04 octobre 2019 au Palais des Congrès de Yaoundé. Les pouvoirs publics ont alors décidé au terme de cette concertation de se tourner résolument vers l'accélération de la décentralisation[35]. Cette dernière n'est donc plus « un serpent de mer »[36] de par sa mise en œuvre progressive, mais bien au contraire, elle devient effective et se présente désormais comme un mode d'organisation administrative de l'*É*tat au Cameroun. L'élection des tous premiers conseillers régionaux au Cameroun le 06 décembre 2020, l'uniformisation des anciennes normes décentralisatrices existantes dans un Code général des collectivités territoriales décentralisées et l'innovation s'agissant du statut spécial des deux régions en crise (Nord-Ouest et Sud-Ouest) en sont la meilleure illustration.

C'est au regard de tout ce qui précède, que l'étude sur l'autonomie, la démocratie et la tutelle sous le prisme de la libre administration

35 En témoigne, l'adoption le 24 décembre 2019, d'un Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées qui plus que jamais doit servir de cadre juridique à l'exercice effectif de la décentralisation. Ce Code abroge toutes les anciennes lois relatives à la décentralisation et dont les dispositions sont contraires, notamment la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation ; la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes ; la loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux régions ; la loi n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées.

36 Pour traduire le fait que si on parle fréquemment de la décentralisation, sa mise en application, mieux son effectivité est repoussée continuellement ou semble ne pas survenir. Eu égard à l'article 67 alinéa 1 de la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 qui pose expressément que : « les nouvelles institutions de la République prévues par la présente Constitution seront progressivement mises en place ». Toute chose qui a conduit la doctrine établie à aboutir à la conclusion selon laquelle la Constitution présente tantôt des traits d'inertie, tantôt elle survit au travers des anciennes dispositions. Voir en particulier ONDOA (M.), « La constitution duale : Recherches sur les dispositions constitutionnelles transitoires au Cameroun », *R.A.S.J.*, vol 1, 2000, pp. 20-56.

des collectivités locales camerounaises garde tout son intérêt. D'abord et avant tout au plan théorique, il faudrait questionner la nouvelle forme de séparation verticale des pouvoirs qui tend à se répandre à notre ère entre le pouvoir central et celui local, ainsi que son corollaire qui est le principe de libre administration[37]. Enfin et surtout, il s'agira d'appréhender sur l'aspect pratique, la répartition claire de compétences entre l'*É*tat et les entités infra étatiques. Si l'on ne peut dénier une autonomie aux collectivités territoriales décentralisées (CTD), de même que la libre désignation des organes dirigeants, il convient néanmoins de préciser que le droit de regard de l'*É*tat en vue de la garantie des intérêts locaux et de la protection des citoyens locaux contre les abus de leurs représentants, loin de mettre en œuvre la libre administration locale, semble la mettre en cause plutôt. Fort d'un tel constat, on peut légitimement se demander quelle est l'influence de la tutelle sur la libre administration des CTD camerounaises ? En guise de réponse anticipée à cette question et en mettant l'emphase sur la dogmatique, il est possible d'avancer l'hypothèse de la double influence de la tutelle : aussi bien sur l'autonomie des CTD (I) que sur la démocratie (II) pourtant érigées en assouplissement au principe de l'*É*tat unitaire[38].

I- LA DILUTION DE L'AUTONOMIE PAR LA TUTELLE

La dilution de l'autonomie des CTD n'est pas un fait de hasard. Elle a des raisons explicatives. Il s'agit tout d'abord de l'impératif de souveraineté. Dans cette mesure, en l'absence de contrôle

37 BAGAGNA (B.), « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun », *SOLON, Revue africaine de parlementarisme et de démocratie,* vol. III, n° 7, août 2013, pp. 97-122.

38 Sur l'assouplissement du principe de l'*É*tat unitaire par la libre administration, voir ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 236.

administratif et juridictionnel, c'est l'indépendance des collectivités locales vis-à-vis de l'*É*tat[39] qui est affirmée pour une grande part. Ce serait même aller à rebours de la logique unitaire de l'organisation administrative et induire simplement l'existence des *É*tats dans un *É*tat. La dilution de l'autonomie est ensuite provoquée par la suprématie de l'*É*tat sur les collectivités territoriales décentralisées et implique que les entités décentralisées se conforment à la politique mise en œuvre par lui. La configuration actuelle de la décentralisation camerounaise montre bien l'immixtion du pouvoir central dans la gouvernance financière locale (A) d'un côté, mais encore et surtout sur son intervention dans la gestion administrative locale, de l'autre (B).

A- L'immixtion du pouvoir central dans la gouvernance financière locale

A la lecture du Code général des collectivités territoriales décentralisées: « *la préparation, l'adoption et l'approbation du budget des collectivités territoriales se déroule selon un calendrier et les modalités fixés par arrêté conjoint du Ministre chargé des collectivités territoriales et du Ministre chargé des finances* »[40]. Au même article, il est ajouté que « *ce calendrier doit être en cohérence avec le calendrier budgétaire de l'État* ». En tout état de cause, l'immixtion du pouvoir

39 Il est à remarquer que l'autonomie ne doit pas faire considérer les collectivités infra étatiques comme indépendantes de l'*É*tat, mais seulement comme des pôles de démocratie de proximité étant entendu que l'unité et l'indivisibilité de la République s'y opposent fermement. Dans ce sens, NGONO TSIMI (L.), *L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun*, *op. cit.*, p. 238 ; WANDJI K. (J. F.), « La décentralisation du pouvoir au Cameroun, entre rupture et continuité. Réflexion sur les réformes engagées entre 1996 et 2009 », *Cameroonian Review of Law and Political Science*, **n°3, Mars 2011, p. 144.**

40 Article 415 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

central dans l'élaboration du budget local, on le sait, peut-être à première vue fonction de la décision en dernier ressort du budget à adopter (1). Une extension à la possibilité de reconduire le budget de l'exercice précédent (2) doit cependant aussi être envisagée.

1- L'approbation du budget des CTD par l'État

Il est de règle que « *sans autonomie financière, la décentralisation n'est que mirage* »[41], et qu' « *il ne peut avoir exercice d'attributions effectives sans un minimum d'autonomie financière (…) qui s'avère indissociable de la libre administration* »[42]. De manière générale, l'autonomie financière s'entend de « *la situation d'une collectivité locale disposant d'un pouvoir propre de décision et de gestion de ses recettes et des dépenses regroupées en un budget nécessaire pour l'exercice de ses compétences* »[43]. Dès lors, au lieu que l'autonomie financière[44], donne aux collectivités territoriales décentralisées la possibilité d'élaborer, voter et approuver leurs budgets elles-mêmes, l'organe central dispose plutôt « *du pouvoir du dernier mot* »[45]. Ainsi, le budget local ne devient exécutoire qu'après l'approbation de l'autorité de tutelle ; sauf à espérer que le juge administratif annule la décision de refus d'approbation du représentant de

41 HOLO (Th.), « La décentralisation au Bénin : mythe ou réalité ? », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 7, décembre 1987, p. 1.

42 PHILIP (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12/2000, p. 96.

43 ESSONO OVONO (A.), « L'autonomie financière des collectivités locales en Afrique noire francophone. Le cas du Cameroun, de la Côte d'ivoire, du Gabon et du Sénégal », *Revue Afrilex*, n° Spécial Finance publique, 2ème éd., 2009, p. 2.

44 Article 11 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

45 L'expression est de DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif*, 3ème éd., Paris, Armand Colin, 1991, p. 185.

l'État[46] pour excès de pouvoir. Fort heureusement, le législateur a trouvé des tempéraments à cette rigidité du principe qui veut que seule l'autorité de tutelle approuve le budget, en permettant une approbation d'office lorsque dans un délai de quinze (15) jours suivant la date de la réception du budget voté il n'est pas satisfait à la procédure d'approbation par la tutelle[47].

À l'évidence, la forte présence du pouvoir d'État met à mal la libre administration et détermination des collectivités territoriales camerounaises. Le facteur expliquant cette situation, semble tenir pour l'ensemble à la prise en compte du caractère unitaire de l'État, qui suppose que « *le contrôle du pouvoir central subsiste, faute de quoi il n'y aurait plus un État divisé en collectivités, mais plusieurs États, chacun d'eux étant formé par une collectivité souveraine* »[48]. *Mais* à bien y voir, cette raison quoique partiellement fondée ne paraît pas totalement convaincante, puisque c'est finalement, le fait qu'il s'y ajoute dans l'État une dimension politique à savoir l'existence d'autonomies locales qui pose problème[49]. Comme le notent ingénument des observateurs avertis, « *la répartition du pouvoir entre le centre et la base est un des principaux problèmes de la théorie des organisations* »[50]. Il va sans dire que « *l'existence de plusieurs centres de décision autonomes dont les organes dirigeants ont la maîtrise juridique de leurs activités, en*

46 Article 79 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées : « *l'annulation de la décision de refus d'approbation par la juridiction administrative équivaut à une approbation dès notification de la décision à la collectivité territoriale* ». Ce qui, loin s'en faut, ne saurait se produit dans un contexte où le juge administratif semble prendre fait et cause pour l'État.

47 Article 426 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

48 DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 185.

49 DEBBASCH (Ch.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 167.

50 *bid.*

raison de la personnalité juridique dont ils jouissent »[51] se trouve être un frein pour le pouvoir de l'État.

Fort de tout ce qui précède, si l'autonomie des collectivités locales, prise comme critère mesurant l'effectivité de la décentralisation ne souffre en principe d'aucun doute, l'on est au moins tenté de s'interroger sur son degré d'effectivité. Comment en effet expliquer que ceux qui approuvent le budget local sont ceux qui maîtrisent le moins les problèmes locaux ? De surcroît, ils peuvent aller jusqu'à modifier le budget des collectivités territoriales décentralisées. Une telle option ne paraît pas profitable aux populations locales, mais davantage aux seuls intérêts du pouvoir central, qui n'accepte pas toujours de partager ses compétences avec les collectivités infra étatiques, du reste en totalité. Au total, l'on doit retenir que l'autonomie financière des CTD est diluée dans la mesure où, non seulement le pouvoir central approuve le budget des communes et des régions, mais c'est encore lui qui détermine l'assiette de l'impôt local et procède au recouvrement de celui-ci en vue de sa redistribution prochaine.

Par ailleurs, le représentant de l'État a reçu l'onction du législateur pour la reconduction tacite du budget précédent en cas de retard dans le vote.

2 - La reconduction tacite du budget des CTD par le pouvoir central

La reconduction du budget de l'exercice précédent par la technique du douzième provisoire consiste à rechercher dans quelle mesure

51 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, p. 12.

les nécessités de la vie courante, mieux la continuité des CTD justifie que le fonctionnement de leurs institutions ne connaisse pas d'interruption due au retard dans le vote du budget avant le début de l'exercice[52]. Mais, il reste que cela implique « *trop souvent un examen des dotations budgétaires en fonction des moyens nécessaires pour assurer la survie des services et non en fonction des moyens nécessaires pour atteindre des objectifs clairement définis* »[53]. Plus qu'une mesure de continuité des services publics locaux, il s'agit en fait d'asseoir la suprématie du pouvoir central sur celui local en renforçant la déconcentration dans un contexte de décentralisation.

Depuis plusieurs années, les dirigeants des collectivités territoriales décentralisées s'emploient à changer leur approche de gestion administrative et financière et à réformer leur gouvernance afin d'intéresser plus de monde à la « *chose publique* »[54] et orienter l'action publique locale vers la recherche des résultats et de la performance. Cette situation résulte d'une part des facteurs liés à la libre administration et d'autre part de ceux liés à la prise en compte du caractère unitaire de l'État, qui se fait souvent sentir sur l'autonomie financière des collectivités territoriales décentralisées. Il y a lieu de souligner que les exigences de la gouvernance moderne inhérentes à la budgétisation par programme ne sont pas de nature à permettre aux collectivités locales de toujours voter à temps leur budget.

52 Article 428 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

53 DERUEL (F.), *Finances publiques. Budget et pouvoir financier*, 9ème édition, Paris, Dalloz, 1991, p. 15.

54 En référence à une brillante étude menée par le doyen Maurice KAMTO sur « La chose publique », *RASJ*, Vol. 2, n° 1, 2001, pp. 9-18.

Par conséquent, reconnaître à l'autorité centrale le pouvoir de décider d'un budget local pour l'exercice suivant peut sembler problématique surtout si l'on songe d'abord au fait que les impôts sont collectés et redistribués par les services étatiques ; mais encore et surtout que la reconduction tacite renverrait à la préparation, l'adoption et l'approbation du budget par la même autorité, c'est-à-dire le représentant de l'État. À dire vrai, le pouvoir de tacite reconduction du budget local témoigne à suffisance du « *dirigisme étatique* »[55] et de la méconnaissance profonde des particularismes locaux, limitant par-là le pouvoir budgétaire et financier des collectivités locales. Au surplus, « *il est évident que les contrôles sont moins nécessaires lorsque les décisions financières des Collectivités Locales sont (…) prises directement par l'autorité centrale* »[56]. On retient donc que la forte présence de l'État en matière financière « *porte atteinte à la dynamique (des collectivités locales) en supprimant une part [de leur autonomie]* »[57]. Parce que l'autonomie a un double volet administratif et financier, la dilution de la tutelle ne pouvait pas se limiter au seul aspect financier. Elle a également été mise en œuvre en matière administrative pour matérialiser la « *déconcentralisation* »[58].

55 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit*, p. 174.

56 PHILIP (L.), « Le contrôle des actes budgétaires », in *Histoire du droit des finances publiques*, Vol. III, Les grands thèmes des finances locales, ISAIA (H.) et SPINDER (J.) (Sous la direction de), Paris, Economica,1988, p.127.

57 BOUVIER (M.), *Les finances locales*, 12ème éd., Paris, LGDJ, 2008, p. 34.

58 Ce néologisme dû à GUICHARD traduit parfaitement la prédominance de la déconcentration sur la décentralisation dans un ***État unitaire décentralisé, en l'occurrence la tutelle administrative. C'est ainsi que le Gouverneur de région assure la tutelle sur la région et le Préfet sur la commune. Sur le néologisme se rapporter aux analyses de*** THALINEAU (J.), *Essai sur la centralisation et la décentralisation. Réflexion à partir de la théorie de ch. EISENMANN*, Thèse d'État, Université de Tours, 1994, p. 255. Toujours dans le même sens, MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit*, p. 166.

B- L'intervention du pouvoir central dans la gestion des affaires locales

En droit camerounais de la décentralisation, il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'il y a une consécration formelle et réelle de l'autonomie administrative[59]. Cette forme de séparation verticale des pouvoirs née du développement du constitutionnalisme moderne admet l'existe aux côtés de l'État et en-dessous de lui, des collectivités infra étatiques bénéficiant d'une marge de liberté et exerçant en concurrence avec l'État, une pluralité de compétences. Curieusement, c'est le même État qui se présente comme une menace sérieuse à l'autonomie administrative des collectivités locales, étant observé qu'il semble vider les collectivités locales de tout pouvoir politique et administratif[60] en procédant à un transfert de pouvoirs rédhibitoire. Pour faire bref, la tutelle va jusqu'à opérer un contrôle sur les actes et sur les organes avec la possibilité d'annuler les actes (1) et sanctionner leurs émetteurs (2).

1- L'annulation des actes des organes élus

Le principe général qui semble gouverner la décentralisation administrative est que les autorités à compétences locales disposent des pouvoirs d'action à l'effet de prendre des décisions indépendantes des autorités centrales[61]. Et Charles EISENMANN n'a pas manqué de le relever en soulignant qu'il n'y a pas décentralisation administrative lorsque « *la réglementation législative est importante et déterminée*

59 En effet, la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées précise en son article 8 que les collectivités locales jouissent de l'autonomie administrative pour la gestion des intérêts locaux et gèrent, par délibérations, les affaires de leur compétence.

60 HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, Sirey, 5ème éd., 1943, p. 54.

61 EISENMANN (Ch.), *Cours de droit administratif*, tome 1, Paris, LGDJ, 1982, p. 278.

au point de ne pas laisser à l'autorité chargée de son application en décisions concrètes la moindre part de choix, de liberté d'option, autrement dit le pouvoir discrétionnaire »[62]. Mettant en cause deux personnes publiques, notamment l'État et les collectivités locales, la tutelle permet au pouvoir central d'exercer un contrôle de légalité et même d'opportunité sur l'action des autorités décentralisées, étant entendu que cette dernière fait l'objet de vérification aussi bien sur sa finalité que sur les moyens qui la sous-tendent. Elle donne tout son sens à l'article 72 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées qui dispose qu': « *À travers ses représentants, l'État assure la tutelle sur les collectivités territoriales par le biais du contrôle de légalité* ». Pour y parvenir tout de même, deux options sont laissées à la libre appréciation des autorités centrales : ou bien elles procèdent à la suppression des actes des organes locaux ou bien elles se bornent seulement à leur réformation. Ainsi, les organes élus peuvent être astreints à la modification de leurs décisions, faute de quoi elles se voient opposer simplement et purement une fin de non-recevoir. De même, en matière de partenariat, il y a lieu de relever que l'autonomie de décision est vidée de sa substance dès lors que la liberté contractuelle de la commune et de la région est subordonnée à l'approbation de la tutelle spéciale, en l'occurrence le Ministre de la décentralisation et du développement local. C'est dire pour finir que « *le pouvoir d'approbation préalable serait également contraire au principe de la décentralisation* »[63].

62 *Ibid.*
63 DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif, op. cit.*, p. 187.

Plus significative que le pouvoir de modification et d'annulation des actes des autorités locales, la sanction des organes dirigeants est au cœur même de l'intervention de la tutelle dans la gouvernance locale.

2- La sanction des organes élus

Pour que les autorités locales soient indépendantes du pouvoir central, il faut bien que les organes locaux puissent exercer leurs responsabilités sans craindre à tout moment qu'il soit mis fin à leurs fonctions, temporairement ou définitivement, à la discrétion du pouvoir central[64]. De plus, la constitutionnalisation de la décentralisation signifie, « *sans conteste, un renforcement de la puissance des collectivités territoriales vis-à-vis de la puissance de l'État dans la mesure où elles sont mieux protégées contre l'immixtion normative de l'État* »[65]. Malgré cela, le droit camerounais de la décentralisation territoriale admet que l'État puisse suspendre ou dissoudre les organes dirigeants des collectivités locales.

Si l'on conçoit que la suspension[66] ou la dissolution[67], voire la révocation résulte de l'accomplissement des actes contraires à la Constitution, de la mise en péril de l'intégrité du territoire national,

64 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, p. 45.

65 BEAUD (O.), « La multiplication des pouvoirs », *Pouvoirs*, n° 143, 2012, p. 57.

66 La législation positive admet que le Ministre chargé des collectivités territoriales décentralisées puisse suspendre par arrêté motivé les conseils municipaux pour une période n'excédant pas deux (2) mois. Quant aux exécutifs municipaux, la suspension par arrêté ministériel ne doit pas excéder trois (3) mois et doit être motivée. S'agissant des conseils régionaux, leur suspension par décret présidentiel ne pouvant excéder deux (2) mois se fait après avis du Ministre chargé des collectivités territoriales. Voir respectivement les articles 186 alinéa 2 ; 225 alinéa 1 et 296 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

67 Le Président de la République, peut, par décret, dissoudre les conseils locaux. Relativement aux exécutifs locaux, le décret de révocation doit être motivé. La dissolution par décret présidentiel du conseil régional est subordonnée à l'avis préalable du Conseil constitutionnel. Voir notamment : articles 187 ; 225 alinéa 2 et 297 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

de l'atteinte à la sécurité de l'État et à l'ordre public, ainsi qu'en cas d'impossibilité durable de fonctionner normalement[68], on est obligé d'admettre que l'une de ces sanctions peut aller jusqu'à mettre un terme aux fonctions de magistrat municipal ou régional. Tel semble être le cas en matière budgétaire, lorsque notamment l'organe délibérant oppose un refus à l'exécutif local et que le chef de l'exécutif saisisse le représentant de l'État pour un arbitrage qui se révèle infructueux[69]. Dès lors, un nouveau délai de quinze (15) jours est accordé à l'organe délibérant pour le vote du budget[70]. En cas de persistance dans le refus, il peut être procédé à la dissolution de celui-ci. Cette situation, si elle peut être regardée comme légale, elle se rend néanmoins coupable d'illégitimité. Pour cause, le mandat des élus locaux peut être abrégé par cela seul qu'ils ont été révoqués ou dissous[71]. Cette illégitimité peut se comprendre aisément si l'on veut bien se rappeler de la théorie de l'acte contraire, qui suppose que de la façon dont les magistrats locaux ont pris fonction, c'est de la même manière qu'ils en sortent, c'est-à-dire via la voie démocratique. Un autre élément déterminant réside non seulement dans le fait qu'il y a paradoxe entre la nullité du mandat impératif et la déchéance des élus locaux[72], mais encore qu'il est contradictoire sur le fondement du constitutionnalisme moderne de perdre un mandat en cours. Tout

68 Article 186 alinéa 1 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

69 Article 423 alinéa 2 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

70 Article 423 alinéa 3 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

71 Article 205 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

72 Voir notamment KAMTO (M.) et MOUANGUE KOBILA (J.), « Sur une question en débat : nullité du mandat impératif et déchéance des élus au Cameroun », *Chroniques Juridiques*, *Lex Lata*, n° 032, novembre 1996, pp. 9-16.

au plus, « *l'exercice d'un mandat local ne peut être assimilé à l'exercice de la souveraineté* »[73] car comme le remarque Georges BURDEAU que citent les professeurs Francis HAMON et Michel TROPER, les conseillers locaux ne sont pas des représentants puisque « *cette qualité est exclusivement attachée au pouvoir d'exprimer la volonté générale* »[74]. Ceux-ci procèdent plutôt à en croire Stéphane DOUMBE-BILLE, d' « *une représentation vidée de son essence politique* »[75]. Il en est ainsi parce que le « *terme souveraineté ne peut jamais s'appliquer à une collectivité décentralisée sans altérer l'unité de la souveraineté dans l'État* »[76]. Et le doyen Léon DUGUIT d'amplifier : « *la souveraineté n'est point répartie entre les membres de la nation, ni entre les diverses circonscriptions qui nomment les députés : elle n'est pas davantage répartie entre les membres du parlement. C'est le parlement tout entier, formant une personne juridique, qui reçoit mandat d'exercer cette souveraineté au nom de la nation toute entière (…). Un seul mandat est donné par la nation, une et indivisible à une assemblée, une et indivisible* »[77]. La solution qu'on voudrait retenir ici envisage la suspension et la dissolution sous réserve de l'avis conforme des populations locales, seules compétentes pour faire et défaire leurs représentants. Encore que comme le précise le professeur Jean GICQUEL, même « *le vote résume et épuise la mission des électeurs* »[78] dans tout système représentatif. C'est dire donc pour conclure que la révocation ou la destitution des organes locaux paraît devoir relever de la fin de leur

73 *Ibid.*, p. 11.
74 HAMON (F.), TROPER (M.), *Manuel de droit constitutionnel*, 22ème éd., Paris, LGDJ, 1991, p. 308.
75 DOUMBE-BILLE (S.), « L'élection en droit administratif », *RDP*, 1994, p. 1065.
76 KAMTO (M.) et MOUANGUE KOBILA (J.), « Sur une question en débat : nullité du mandat impératif et déchéance des élus au Cameroun », *op. cit.* , p. 11.
77 DUDUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., tome 2, Paris, 1928, pp. 644-645.
78 GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 10ème éd., Paris, Montchrestien, 1989, p. 82.

mandat. Dans le cas contraire, elle doit être vue comme une entrave à la démocratie.

II- LA MODULATION DE LA DEMOCRATIE PAR LA TUTELLE

Il est fondamental de rappeler que « *dans un régime politique démocratique, les institutions sont mises en place par les citoyens* »[79] ; de telle sorte que le gouvernement ainsi que ses démembrements administratifs sont censés travailler dans l'intérêt de la population[80]. De fait, lorsque la décentralisation est effective, les collectivités territoriales décentralisées sont perçues comme des moteurs de la démocratie et de la gestion publique au niveau de leur cadre territorial de compétence. À partir de là, ce phénomène ne peut porter des résultats concrets que s'il est animé par les organes compétents voulus par les populations de la localité dont ils ont la charge. En posant que les collectivités territoriales décentralisées s'administrent librement par des organes élus, les rédacteurs du Code général des collectivités territoriales décentralisées manifestaient précisément la volonté de rompre avec la logique centralisatrice qui veut que les dirigeants soient désignés de manière autoritaire. Seulement, l'emprise du pouvoir central sur les collectivités locales demeure tant il est vrai qu'il procède à la nomination de certaines autorités décentralisées (A) et peut le cas échéant, se substituer à ces dernières (B).

79 MANIRAKIZA (P.), « La nouvelle institution d'ombudsman au Burundi : potentialités et défis », *Revue Juridique et Politique*, n° 4, 2012, p. 484.

80 *Ibid.*

A- La nomination des autorités décentralisées par le pouvoir central

Selon une présentation classique, la nomination paraît *a priori* proscrite dans le processus de désignation du personnel local, pas seulement parce qu'elle porte atteinte au principe démocratique, mais encore et surtout parce qu'elle est autoritaire et qu'il est contradictoire sur le fondement de la décentralisation, de vouloir nommer des autorités au service des collectivités locales. Qui plus est, cela participe de « *l'intégration des citoyens au cœur de processus d'élaboration des décisions locales* »[81]. Mais le droit positif ne paraît pas parfaitement refléter cette conception. La décentralisation camerounaise ne reconnait pas toujours à la collectivité territoriale décentralisée la faculté de déterminer elle-même tout le personnel local. C'est l'État qui est seul compétent pour désigner les secrétaires généraux des communes et régions (1) ainsi que les receveurs régionaux et locaux (2), malgré tout, chargés de gérer les affaires locales.

1- La désignation des secrétaires généraux locaux par l'État

Cheville ouvrière de la commune et de la région en droit camerounais de la décentralisation, la pratique a montré que les secrétaires généraux sont nommés par le pouvoir central, notamment le Ministre de la décentralisation et du développement local[82] pour

81 FÉVROT (O.), « Le concept juridique de démocratie de proximité », in GUGLIELMI (G. J.) et MARTIN (J.) (dir.), *La démocratie de proximité. Bilan et perspectives de la loi du 27 février 2002, dix ans après*, Paris, Berger-Levrault, 2013, p. 49.

82 Article 214 alinéa 1 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

les communes et le Président de la République en ce qui concerne les régions, sur proposition de celui-ci[83]. De ce fait, l'un des défis majeurs auxquels devront faire face les communes et les régions camerounaises est celui de la nomination de certains organes dirigeants. Cela induit clairement que ces autorités administratives sont à la solde de ceux qui les nomment et les révoquent *ad nutum* et non tenues par les citoyens locaux qu'elles sont pourtant censées régenter. Il en résulte donc une dépendance des secrétaires généraux vis-à-vis de l'État.

En considération de l'idée selon laquelle un organe est essentiellement dépendant d'un autre à partir du moment où il lui est soumis tant pour sa nomination que pour sa révocation, si sa vie et sa survie résultent de la volonté souveraine de l'autre[84], il sied alors de préciser que la désignation des secrétaires généraux à l'échelon local est une empreinte de la « *recentralisation* »[85]. Dès lors, si l'exécutif et l'organe délibérant des collectivités locales sont indépendants (à tout le moins partiellement, étant précisé que si leur nomination échappe au pouvoir central, leur révocation peut être le fait de ce dernier) du centre, on doit pouvoir relever que les secrétaires généraux sont dans une situation de compétence liée. Autrement formulé, ceux-ci paraissent appliquer les décisions sans la moindre part de choix, de liberté d'option. Et ceci paraît se justifier dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont dispose toute autorité administrative.

83 Article 323 de la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des Collectivités territoriales décentralisées.

84 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, p. 46.

85 Au sens où le professeur Cyrille MONEMBOU a entendu cette notion en 2013 dans, « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit*, pp. 161-180.

En règle générale, l'idéologie contemporaine identifie l'indépendance des autorités locales et recourt au procédé électif ; en même temps que la pratique institutionnelle voit dans cette exigence une disposition démocratique[86]. « *Cette garantie, en quelque sorte statutaire, constitue un préalable à l'autonomie fonctionnelle des organes non centraux* »[87] ; surtout quand on sait que « *la distance du pouvoir d'État ménage un certain anonymat du citoyen, garantie d'une égalité de traitement ; la proximité personnalise pour la partialité, l'oppression ou la vengeance, ouvre des tentations pour la corruption* »[88].

Eu égard à ce qui précède, il peut être soutenu avec vigueur que la nomination des secrétaires généraux porte atteinte à la finalité de la démocratie qui consiste en la réalisation des idéaux d'égalité et de liberté[89]. D'autant plus que la diffusion du pouvoir est nécessaire dans un « *État démocratique et social* »[90] comme le Cameroun. Le pouvoir de nomination des secrétaires généraux locaux s'accompagne de celui de désignation des receveurs locaux.

2- La désignation des receveurs locaux par l'État

L'une des plus grosses surprises dans le processus de décentralisation camerounaise est sans doute la désignation des comptables publics des communes et régions par l'État. Selon, l'article 439 alinéa 1 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées repris par d'autres textes

86 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, p. 45.
87 *Ibid*.
88 ARDANT (Ph.) et MATHIEU (B.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 39.
89 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, p. 45.
90 Article 1 alinéa 2 (a) de la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972.

africains : « *le receveur régional et le receveur municipal auprès d'une communauté urbaine sont choisis au sein du personnel des services civils et financiers de l'État et nommés par arrêté conjoint du Ministre chargé des collectivités territoriales et du Ministre des finances* ». Il en va identiquement de tout autre responsable du poste comptable régional ou municipal[91]. Il s'agit là encore du « *durcissement de l'emprise de l'exécutif sur les collectivités locales* »[92]. L'enjeu est moins de permettre une participation populaire que d'influencer les rapports de force dans le sens voulu par l'État. En réalité, si cette rémanence du contrôle étatique et de ses représentants à travers la nomination se justifie par le fait que toute décentralisation doit nécessairement s'accompagner d'un contrôle de l'État, cela ne le dispense pas pour autant de l'obligation de respecter les principes juridiques de la tutelle[93]. Le moins que l'on puisse dire à ce stade est qu'à travers la nomination du comptable local, le pouvoir central cherche à avoir la mainmise sur le recouvrement des recettes et le paiement des dépenses locales.

En outre, la nomination des receveurs municipaux et régionaux porte atteinte au principe démocratique surtout lorsqu'on sait dans les « *démocraties pluralistes, que l'élection fonde la légitimité du pouvoir et qu'une autorité locale, désignée par recours au procédé électif, démontre à la fois son indépendance à l'égard du pouvoir central et sa représentativité par rapport à la collectivité qu'elle doit gérer* »[94].

91 Article 439 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

92 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit*, p. 169.

93 *Ibid*.

94 BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, p. 53.

L'objectif étant alors de passer d'une conception plus ou moins autoritaire à une conception plus démocratique et plus dynamique de l'organisation administrative.

De ce qui précède, il ressort que l'emprise de l'État sur les collectivités locales ne se borne pas au seul droit de surveillance, mais va au-delà de cette exigence pour subsidiairement imposer certaines autorités administratives en méconnaissance flagrante du principe de l'élection. Pourtant, ce dernier est inséparable de la démocratie en ce qu'il marque le passage d'un régime monolithique au pluralisme politique[95]. C'est à croire que tant que la libre élection des organes locaux reste précaire, elle est susceptible de générer de profondes désillusions qui menacent, par ricochet, de fissurer les fondements mêmes de la démocratie.

Dans un autre ordre d'idées, on peut craindre que la nomination des secrétaires généraux et des receveurs locaux soit source de conflit entre ces derniers et les exécutifs locaux. Il n'est pas rare en effet, qu'il se produise que les receveurs municipaux se refusent à procéder au règlement d'une dépense publique locale, quitte à passer outre le pouvoir de réquisition dévolu aux ordonnateurs locaux, motif pris de ce qu'ils « *vérifient, au nom du Ministre des finances, la régularité des titres qui leur sont présentés* »[96].

95 KARO (T.), *Le contentieux électoral en Afrique noire francophone*, Mémoire de DEA en droit public fondamental, Université de Lomé, 2007-2008, p. 9.

96 DERUEL (F.), *Finances publiques. Budget et pouvoir financier*, *op. cit.*, p. 85. Mentionnons cependant qu'il arrive souvent que l'ordonnateur même s'il n'exerce pas de rapport hiérarchique à l'égard du comptable public l'oblige à procéder au décaissement ou à l'encaissement. Cette situation est d'autant plus délicate que le comptable public local est amené à adopter deux postures : soit il refuse de s'exécuter, ce qui peut entrainer sa suspension ou substitution par l'ordonnateur, soit il s'exécute, toutes choses qui entraineraient sa responsabilité pénale en cas de détournement ou de faute de gestion. Somme toute, le comptable public semble être dans l'impasse, en ceci que la pratique donne à constater qu'il relève de l'ordonnateur.

La modulation de la démocratie par la tutelle ne s'est pas limitée à la désignation de certaines autorités locales par l'État et à l'absence d'une fonction publique locale, elle s'est poursuivie également par le pouvoir de se substituer aux communes et régions.

B- La substitution du pouvoir central au pouvoir local

La grande curiosité de la décentralisation territoriale paraît résider dans le fait que le transfert et la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales obéissent au principe de subsidiarité. Si cette considération vaut pour la défunte loi d'orientation de la décentralisation[97], elle n'a rien perdu de sa vigueur aujourd'hui. Ce procédé de tutelle[98] se conçoit comme : « *un principe d'organisation administrative de l'État unitaire décentralisé tendant, d'une part, à garantir à la collectivité territoriale de base tous les pouvoirs et compétences qu'elle est en mesure d'exercer efficacement et, d'autre part, à contraindre la collectivité supérieure de suppléer aux carences éventuelles de la collectivité inférieure* »[99].

Concrètement, il est question « *d'une règle d'ordre dans la dialectique de l'autorité et de la liberté* »[100]. En d'autres termes, il s'agit de fournir « *une réponse à la question abstraite de savoir qui dans une organisation complexe doit disposer des compétences et des pouvoirs* »[101].

97 Article 9 de la loi n° 2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation.

98 *À* en croire certains auteurs, les procédés de tutelle sont divers et se matérialisent par le pouvoir d'approbation, d'autorisation, de sanction, d'annulation et de substitution. Voir en particulier VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, *op. cit.*, p. 400.

99 MBONGO OTANDO (G.-G.), « L'applicabilité du principe de subsidiarité en droit africain de la décentralisation (Cas du Gabon, du Cameroun et du Burkina Faso) », *RTSJ*, n° 0000, janvier/juin 2011, p. 83.

100 GAUDEMET (Y.), « Libres propos sur la subsidiarité spécialement en Europe », in *Mélanges AMSELEK*, Ed. Bruylant, 2005, p. 316.

101 PONTIER (J.-M.), « La subsidiarité en droit administratif », *RDP*, 1986, p. 1533.

S'il est vrai que sa mise en mouvement par l'autorité supérieure est subordonnée à certaines conditions (1), il n'en demeure pas moins vrai que sa réalisation peut être lourde de conséquences pour les entités inférieures (2).

1- La défaillance de l'autorité locale

Traditionnellement, il « *est indispensable que l'organe subordonné ait l'obligation d'agir, qu'il refuse de remplir cette obligation et qu'enfin un texte précis autorise le recours à un tel procédé* »[102] pour qu'il y ait mise en œuvre du principe de subsidiarité. Il en résulte donc que le déploiement de cette prérogative étatique est admis dans le strict respect de la légalité. Cette exigence tient pour beaucoup au fait que ce pouvoir permet l'immixtion d'une autorité extérieure dans le domaine de compétence d'une autre et pour qu'elle soit exempte de toute suspicion d'illégalité, il faut qu'elle ait une autorisation pour agir qui par essence, confère la capacité d'agir dans un sens[103]. C'est pourquoi, l'autorité de contrôle agit d'office, après mise en demeure, à la place de l'autorité décentralisée défaillante[104].

Partant du rappel que le principe de légalité qui est au cœur de ce procédé exige à la fois le respect des attributions du législateur, celui des règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmée l'intégrité du territoire et fixée l'organisation des pouvoirs publics[105] ; la difficulté survient lorsqu'il convient de substituer

102 VIGNES (C.-H.), « Le pouvoir de substitution », *RDP*, 1960, p. 768.

103 ABANE ENGOLO (P. E.), *L'application de la légalité par l'administration au Cameroun*, Thèse de Doctorat Ph/D. en Droit Public, Université de Yaoundé II, 2008-2009, p. 41.

104 DUPUIS (G.) et GUEDON (M. J.), *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 187.

105 Tel que rappelé par le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 25 février 1982. Voir à ce propos BAGUENARD (J.), *La décentralisation*, *op.cit.*, pp. 56-57.

l'autorité défaillante. En effet, que faut-il entendre par défaillance de l'autorité locale, notion pourtant flexible et au contenu bien large dont on ignore la signification profonde ? La réponse à cette question éminemment technique et principalement liée au transfert de compétence est délicate tant il reste vrai qu'elle semble être abandonnée à la discrétion de l'autorité de contrôle, seul juge de l'opportunité et de la légalité de la défaillance. De plus, « *bien qu'il y ait transfert de compétences au profit des collectivités locales, l'État se réserve toujours le droit d'intervenir dans le domaine de compétence ainsi transférée* »[106]. Cette forme de concurrence[107] entre le central et le local a pour effet d'instaurer la « loi du plus fort » qui, loin de favoriser la complémentarité voulue et souhaitée, doit permettre, au contraire, le despotisme et l'arbitraire de l'État tout-puissant. Une telle option malheureusement n'est guère reluisante aussi bien pour l'autonomie des collectivités locales que pour la promotion de la bonne gouvernance et la démocratie à la base. La seule solution de droit qui s'offre aux commune et région reste la saisine du juge de l'excès de pouvoir[108] pour annuler les actes illégaux du pouvoir central, et le cas échéant, dégager leur responsabilité.

106 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit*, pp. 168-169.

107 Article 16 alinéa 2 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées *in fine* **: « l'exercice des compétences prévu par la présente loi n'empêche pas les autorités de l'État** *de prendre, à l'égard des collectivités territoriales de leurs établissements ou entreprises publics ou de leurs regroupements, les mesures nécessaires à l'exercice des attributions desdites autorités en matière de sécurité, de défense civile ou militaire, conformément aux lois et règlements en vigueur* ».

108 Contrairement à l'ancien système de règlement des litiges locaux qui faisait une part belle à l'autorité administrative, la nomenclature actuelle de la juridiction administrative tout aussi décentralisée que la périphérie offre de voir l'irruption du juge de l'excès de pouvoir dans le nouveau mode de contrôle du pouvoir central sur celui local. Pour analyse, lire utilement TADJIE (R.), « Le contrôle des actes des collectivités territoriales décentralisées », *op. cit.*, p. 520.

Si l'on considère que la tutelle substitue l'autorité locale dans un élan de complémentarité et de partage des compétences, alors il sied de relever que la tutelle devrait en principe endosser la responsabilité de ses actes. Pourtant tel n'est pas toujours le cas.

2- L'endossement de principe de la responsabilité par la collectivité locale

En droit public de la responsabilité administrative, il est communément admis que ne saurait prétendre décider que celui qui est responsable[109]. Il en est ainsi parce que c'est un engagement juridique, c'est-à-dire : « *l'acte volontaire ou involontaire par lequel l'Administration crée ou constate à son encontre une obligation de laquelle résultera une charge* »[110]. Alors même qu'on se serait attendu à ce qu'en vertu de « *l'intangibilité du principe de subsidiarité* »[111], l'État camerounais soit seul responsable des actes qu'il aura pris pour pallier la défaillance locale, la collectivité locale en cause doit endosser ladite responsabilité motif pris de ce qu'il est intervenu dans un domaine de compétence qui ne lui appartient pas[112] et aurait agi au nom et pour le compte de la localité de base susvisée. L'argument du palliatif au « *mauvais vouloir manifeste* »[113] des autorités locales s'agissant de l'exercice de leurs compétences liées et tendant à être avancé doit cependant être nuancé.

109 LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, 2ème éd. Paris, 1947, p. 1032.

110 DERUEL (F.), *Finances publiques. Budget et pouvoir financier*, *op. cit.*, p. 89.

111 MVOGO (M. C.), « Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise », *op. cit.*, p. 256.

112 MVOGO (M. C.), *Le pouvoir de substitution dans le droit de la décentralisation territoriale camerounaise*, Mémoire de master en Droit Public, Université de Yaoundé II, FSJP, 2013-2014, p. 97.

113 LAUBADERE (A. de), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, tome 1, 13ème éd., Paris, LGDJ, 1994, p. 920.

C'est ainsi que « *la responsabilité de la région ou de la commune est dégagée lorsque le représentant de l'État s'est substitué au chef de l'exécutif communal ou régional dans les conditions fixées par la loi* »[114].

En poussant plus en avant l'analyse, on pourrait déduire que la tutelle peut être exonérée si elle agit dans les conditions illégales, or c'est le contraire qui devrait plutôt surprendre. Au surplus, et comme le fait observer le professeur Cyrille MONEMBOU, « *une telle exonération de responsabilité peut paraître problématique dans la mesure où il s'agit simplement de légitimer l'intervention d'un organe central dans le domaine de compétence d'un organe non central* »[115]. Un autre problème fondamental semble résider dans l'endossement de la responsabilité en cas de mise sur pied d'une délégation spéciale par suite de dissolution ou de suspension. Pourtant, il est pour le moins difficile pour un organe délibérant *ad hoc* d'assumer les conséquences dommageables de son prédécesseur.

Au final, puisque le législateur a prévu le mécanisme, il revient naturellement au juge administratif de nous préciser dans la mesure du possible, voire au détail près, les conséquences de la substitution aussi bien pour l'autorité de tutelle que pour celle sous tutelle.

114 Article 15 de la loi n° 2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

115 MONEMBOU (C.), « Les paradoxes de la décentralisation camerounaise : De la décentralisation à la recentralisation », *op. cit*, p. 168.

CONCLUSION

Le droit camerounais de la décentralisation territoriale montre bien que les communes et les régions bénéficient d'une certaine autonomie et leurs organes d'une marge d'indépendance du fait de l'élection. Cependant, la forme d'organisation administrative dont s'est dotée le Cameroun continue d'épouser une logique dans laquelle l'État est superpuissant et il se trouve donc que les collectivités locales ne sont pas aussi autonomes qu'on semble bien le dire. Cette présence abusive et excessive du pouvoir central dans l'exercice des compétences locales déteint sur l'impulsion du développement national en général et celui à la base en particulier. Si l'on reconnaît sans conteste que la décentralisation s'accompagne toujours du pouvoir de contrôle étatique sur la périphérie, on est également contraint d'admettre que la tutelle se présente comme l'aspect le plus significatif de l'infériorisation, de l'infantilisation et de la fragilisation de l'autonomie[116] et de la démocratie locale et participative. Cela explique dans une large mesure que « *la centralisation de l'État camerounais demeure encore permanente au détriment de la décentralisation pourtant appelée à impulser un véritable développement local* »[117].

Au demeurant, on est frappé par un constat : notre décentralisation est un tout complet, aux divers aspects apparemment contradictoires, mais inséparables les uns des autres. Reste à espérer du législateur

116 KANKEU (J.), « L'autonomie des collectivités territoriales décentralisées : quelle autonomie ? », *Juridis* Périodique, n° 85, Janvier-Février-Mars 2011, p. 90. Également dans ce sens, MVOGO (M. C.), « Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise », *op. cit.*, p. 274.

117 MVOGO (M. C.), « Le pouvoir de substitution en droit de la décentralisation territoriale camerounaise », *op. cit.*, p. 274.

qu'il revoit les règles de désignation des autorités décentralisées, en instituant sans délai une fonction publique locale et du juge qu'il en vienne à revoir ce que le législateur n'a pas pu voir, ni prévoir en matière de décentralisation territoriale.

Le contrôle du système du parrainage des candidatures à l'élection présidentielle par les juridictions constitutionnelles africaines

El Hadji Omar DIOP
Docteur en droit de l'Université Montesquieu de Bordeaux et Enseignant-chercheur à la faculté des sciences juridiques et politiques à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

L'élection du Président de la République, telle qu'elle se présente en Afrique, est une compétition à enjeux : contrôle du pouvoir politique, monopole des ressources publiques, maîtrise des leviers de commandement de l'Etat, capacité de nomination et de fidélisation de la clientèle politique et, au final, contrôle de la société. Dès lors, l'élection présidentielle[1] soulève des tensions et des passions. Certains auteurs ont, par exemple, relevé des stratégies initiées par des détenteurs momentanés du pouvoir politique pour fausser les règles du jeu électoral. Ainsi a-t-on remarqué un manque de respect de la limitation du nombre de mandats présidentiels[2], une absence de fiabilité du fichier électoral[3], une caution juridictionnelle de certaines irrégularités manifestes de nature à altérer la sincérité des scrutins[4].

1 R. Adjovi, *L'Election du Chef de l'Etat en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2003, 262 p.

2 A. Loada, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique », *in Afrilex* n°3/2003, pp. 139-174.

3 S. Sankaré, « Etablissement d'un état civil et listes électorales fiables », *in* J-P Vettovaglia, J. Du bois de Gaudusson (dir), *Démocratie en Afrique*, Vol. 1, *Prévention des crises et promotion de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 286-301.

4 CC. Sénégal. Proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1993 *in Conseil constitutionnel du Sénégal, Recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019*, Conseil constitutionnel, 2020, p.

Dans cette même trajectoire, il se développe de nos jours, des mesures restrictives à la candidature aux élections présidentielles[5]. Si certains adversaires sont exclus pour nationalité douteuse[6], d'autres voient leurs candidatures écartées pour absence de moralité[7] ou de probité[8]. C'est le cas aussi de la remise en cause du quitus fiscal[9] ou du certificat médical[10]. Dans une troisième catégorie de pays, la limite d'âge est un élément décisif pour écarter de potentiels candidats à la magistrature suprême[11].

Face à la réprobation générale des nombreux cas d'exclusion ou de discrimination des candidatures à l'élection présidentielle, l'arsenal juridique a inventé une nouvelle technique : la mise en place d'un système de parrainage. Le système s'entend ici d'un ensemble de règles et d'institutions ordonnées pour faire fonctionner un dispositif. Précisément, la Constitution, les lois organiques, le Code électoral, les actes règlementaires pris par les autorités de l'Etat pour l'organisation matérielle de l'élection donnent au système du parrainage sa réelle signification.

De façon, substantielle, toute candidature à l'élection présidentielle, pour être valable, doit faire l'objet d'un parrainage par un pourcentage de citoyens ou d'élus fixé par la Constitution et le Code électoral.

5 OIF, *Contentieux électoral*, Actes du séminaire de Cotonou 11-12 novembre 2018, p. 161.

6 Côte d'Ivoire, Chambre constitutionnelle de la Cour suprême, arrêt E-001-200 du 6 octobre 2000. Alassane Ouattara.

7 CC. Niger, arrêt n° 001/CC/ME du 09 janvier 2016.

8 CC. Centrafrique. Décision n°026/CC/20 du 3 décembre 2020.

9 CC. Togo, Décision N°E-003/10 du 1er février 2010.

10 CC. Niger, arrêt n° 001/CC/ME du 09 janvier 2016.

11 H. M. M. Ntah A Matsah, « La condition d'âge dans les constitutions des Etats d'Afrique noire francophone », Revue Burkinabé de Droit, n° 52-1e semestre 2017, pp. 39-70.

Dans l'orthodoxie juridique, le parrainage est présenté comme l'antidote contre « les candidatures fantaisistes » et un moyen d'exclusion des « plaisantins ». A cet effet, « il est exigé de chaque candidat qu'il obtienne le parrainage d'un nombre minimum de titulaires d'un mandat électif… parmi les députés, les sénateurs […] »[12]. L'objectif du système des parrainages est de rendre « plus strict » l'accès la candidature à l'élection présidentielle « afin de contenir le nombre de candidats effectifs dans les limites du supportable »[13].

En Afrique, le système du parrainage peut être soit un parrainage citoyen, soit un parrainage des élus, soit le mélange entre parrainage des élus et des citoyens. Le pourcentage de parrains à fournir est fixé en fonction du nombre d'inscrits sur la liste électorale. Il varie en fonction des pays.

A l'expérience, la campagne pour l'obtention des parrainages a montré des comportements politiques peu orthodoxes qui sont propices à la violence. On constate « une chasse aux signatures qui nuit quelque peu à la dignité des chasseurs, parfois à celle de leur gibier »[14]. D'autres critiques insistent sur le fait que : « […] ce filtrage discrétionnaire pourrait contribuer à décrédibiliser le système, en faisant naître des soupçons entre les acteurs politiques et de ceux qui vont accorder (ou non) leur signature, et plus gravement, sur le sens même de l'élection […] »[15].

12 A. Le Devillec, Michel De Villiers, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 11ème édit., Paris, Sirey, 2017, p. 268.

13 P. Perrineau et Dominique Reynié (dir), *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF, p. 145.

14 *Ibide*, p. 146.

15 M. M. N. Mboup, « Le parrainage : défis et enjeux », *Communication prononcée à l'occasion de la session de formation organisée par l'Union des magistrats du Sénégal dans le cadre de la préparation de l'élection présidentielle du 24 février 2019, inédit*, p. 3.

De manière plus incisive, « *ces règles correctrices visent à filtrer les candidatures à l'élection présidentielle en opérant une présélection des candidats afin de garantir la clarté et la sincérité du scrutin, voire sa dignité* »[16].

A la lumière de ces considérations, « *la présentation d'un candidat à l'élection du président de la République est un acte politique grave. Il importe donc de l'entourer de toute la solennité nécessaire. A cette fin, il y aurait lieu [...] de rendre publique, pour chaque candidat, la liste des auteurs de présentation* »[17]. Ainsi posée, la candidature à l'élection présidentielle est au cœur des préoccupations juridiques et politiques. Acte banal en apparence, elle revêt des enjeux énormes en termes de respect des droits politiques des citoyens et de stratégies de conservation du pouvoir politique.

Dans ces conditions, les Cours et Conseil constitutionnels sont au cœur de cette étude[18]. Les juridictions constitutionnelles apparaissent comme une expression globalisante désignant les Cours, les Conseils constitutionnels ainsi que les Chambres ou Section des Cour Suprêmes qui disposent d'une compétence constitutionnelle[19]. Précisément, ces différentes juridictions ont reçu en vertu de la Constitution la compétence de connaître de la conformité de la loi à la Constitution, des conflits de compétences entre les juridictions suprêmes, de la constitutionnalité des

16 F. Mélin-Soucramanien, « Devenir candidat : quel filtre » ? *Pouvoirs* n°138, 2011, p. 20.

17 CC (France). Décision n°74-33 PDR du 24 mai 1974, Rec. Cons. Const. 1974, p. 57.

18 L. Heuschling, « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Epistémologie d'un distinction théorique », *La notion de justice constitutionnelle*, sous la direction de C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin, Paris, Dalloz, 2005, p. 88.

19 D. Sy, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique», O. Narey (sous la direction de), *La justice constitutionnelle*, Acte du Colloque international de l'ANDC, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 47-54.

engagements internationaux[20] ainsi que des règlements des assemblées représentatives[21]. Plusieurs d'entre elles exercent une mission de régulation des activités des pouvoirs publics[22].

L'émergence des juridictions constitutionnelles[23] durant la transition démocratique des années 1990 a marqué une étape décisive dans l'encadrement juridictionnel du pouvoir politique[24]. Elles ont joué un rôle indéniable dans la construction de l'Etat de droit et la consolidation des systèmes politiques africains[25]. Par la régulation des institutions[26], la protection des droits fondamentaux[27] et l'arbitrage des contentieux électoraux, les juridictions constitutionnelles sont

20 A. Sall, « La fragilité d'une orthodoxie : la norme internationale devant le juge constitutionnel sénégalais », *in I-M. Fall, (dir), Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique, Mélanges en l'honneur du Professeur El Hadj Mbodj, volume 2. Contentieux constitutionnel*, Dakar, L'Harmattant Sénégal, 2022, pp. 821-832 ; Ch. Mb. Ndiaye, « Le droit internationale et le Conseil constitutionnel sénégalais », *in I-M. Fall, (dir), Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique, Mélanges en l'honneur du Professeur El Hadj Mbodj, volume 2. Contentieux constitutionnel*, Dakar, L'Harmattant Sénégal, 2022, pp. 833-846.

21 D. Ouédraogo, « Le contrôle de constitutionnalité des règlements des assemblées parlementaires dans les Etats de l'Afrique de l'ouest francophone », *RFDC* n°17, Mars 2019, p. 121.

22 A. Diouf, *La régulation juridictionnelle des pouvoirs publics dans les Etats africains francophones : les exemples du Sénégal, du Bénin et du Burkina Faso*, Thèse, UCAD, 2021, 470 p.

23 T. Holo, « L'émergence des juridictions constitutionnelles en Afrique », *Pouvoirs* n° 129, p. 102.

24 M. Sène, *La juridictionnalisation des élections nationales en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal*, Thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse, 2017, 648 p.

25 M. M. MBoransuo, La contribution des Cours constitutionnelle à l'Etat de droit en Afrique, Economica, 2007, 365 p.

26 O. Narey, « La régulation du fonctionnement des institutions par le juge constitutionnel », *in Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 57-93 ; N. Médé, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AIJC*, 2008, p. 48 ; B. KANTE, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Mél. J. Giquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 271.

27 M. M. Sy, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple par le Conseil constitutionnel au Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2007, 564 p. ; J. R. Keudjeu de Keudjeu, « L'effectivité de la protection des droits fondamentaux en Afrique subsaharienne francophone », *Revue CAMES*/ Sciences juridiques et politiques n°001/2017, p. 17.

devenues des maillons essentiels du dispositif institutionnel des systèmes politiques africains[28]. Aussi, la mission de régulation des activités des pouvoirs publics[29] a été l'occasion pour les juridictions constitutionnelles de développer un pouvoir d'injonction constitutionnelle[30] ainsi que l'écriture jurisprudentielle de la Constitution[31].

Dès lors, aux compétences traditionnelles des juges constitutionnels-électoraux - réception puis validation ou rejet des candidatures à l'élection présidentielle[32],- s'ajoute le contrôle de la régularité du nombre de parrainage. A l'examen de l'exemple du Sénégal, on est donc fondé à se demander si les juridictions constitutionnelles ne sont pas devenues des agences administratives dont la mission consiste à compter des parrainages. Le tout devant des membres de la société civile sénégalaise invités comme témoins pour s'assurer de la transparence du processus électoral. La présence de tiers non juristes au cœur de la Haute juridiction n'est-elle pas de nature à altérer l'image de la juridiction constitutionnelle ? Habituées à statuer en vase clos pour garantir la confidentialité et le secret des

28 B. Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Mél. J. Giquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 271.

29 A. Diouf, *La régulation juridictionnelle des pouvoirs publics dans les Etats africains francophones : les exemples du Sénégal, du Bénin et du Burkina Faso*, Thèse, UCAD, 2021, 470 p.

30 G. Aïvo, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel », *Revue béninoise de sciences juridiques et administratives (RBSJA)* n°42, 2021, pp. 4-38 ; S. A. Ndiaye, « Le pouvoir d'injonction des juridictions constitutionnelles en Afrique », *Annales africaines, Nouvelle Série*, vol. 1, avril 2019, n°1, pp. 35-78.

31 S. Bolle, « Les Cours constituantes d'Afrique », in *L'amphithéâtre et le prétoire : au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges offerts au Président Robert Dossou*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 248 ; D. Kokoroko, « Réflexions sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », *Constitutions*, 2013, p. 329 ; F-J. Aïvo, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *RDP* n°1-2012, p. 162.

32 M. Fromont, « La notion de justice constitutionnelle et le droit français », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, pp. 149-163.

délibérés, les juridictions constitutionnelles à l'instar du Conseil constitutionnel du Sénégal, acceptent de s'ouvrir à des tiers pour donner des gages de transparence et de crédibilité des élections.

L'intervention des juridictions constitutionnelles dans le contentieux des élections politiques peut être source de dysfonctionnements susceptibles de perturber le jeu des institutions et d'ajouter à la confusion qui existe déjà[33]. Le juge constitutionnel qui devait trancher entre des prétentions opposées suscite la méfiance. Les candidats jettent le discrédit sur le juge électoral et son office[34]. La justice électorale est l'une des formes de justice les plus sensibles surtout dans des pays africains où les populations ne sont pas très pénétrées des subtilités du droit électoral. Ainsi elles peuvent être mobilisées dans des affrontements pré ou post électoraux de nature à mettre en danger la stabilité politique de l'Etat.

L'exemple de la Côte d'Ivoire est topique à cet égard. Pour la même élection, la juridiction constitutionnelle a rendu deux décisions contradictoires. La crise postélectorale de 2010-2011 a engendré plus de deux mille morts. L'intervention du juge constitutionnel a contribué à exacerber les tensions et affrontements politiques[35]. Dès lors, ne faut-il pas supprimer l'élection présidentielle ou renforcer

33 A. Ndiaye, « La difficulté d'être du juge constitutionnel », *Constitution, justice et démocratie, Mélanges Dominique Rousseau*, Paris, LGDJ, 2020, pp.932-043.

34 C. E. Sénac, *L'office du juge constitutionnel*, tome 145, Paris, LGDJ, 2015.

35 S. Doumbia, « Le Conseil constitutionnel ivoirien, un juge électoral entre contraintes politiques et exigences constitutionnelles : essai d'analyse de la Décision n°CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire », in,http://afrilex.u-bordeaux.fr/wp content/uploads/2021/03/Le_Conseil_constitutionnel_ivoirien_un_juge_electoral_entre_contraintes_politiques_et_exigences_constitutionnelles.pdf (consulté le 2 décembre 2021).

rigoureusement le régime électoral à cause de la force d'attraction de l'institution du Président de la République en Afrique[36].

La présente étude se déroule dans un contexte particulier où plusieurs pays de la sous- région ouest-africaine sont confrontés à des défis sécuritaires[37]. Le Mali, le Bénin, la Côte d'Ivoire, le Burkina Faso, le Niger sont exposés en permanence au terrorisme djihadistes. Les déplacés internes, la fermeture des écoles et les nombreuses vies humaines perdues interpellent les dirigeants de ces États[38].

Aussi, l'étude prend corps dans un contexte post- Covid 19 où l'on résorbe les conséquences de la pandémie mondiale. Aussi, ce qui inquiète est l'organisation d'élections dans une atmosphère pandémique où les droits et libertés des citoyens sont hypothéqués du fait de la multiplication et la durée des états d'urgence sanitaires[39]. Cette situation soulève des questions relatives à la légitimité des autorités élues et impacte les fondements mêmes des démocraties contemporaines[40].

En plus, la multiplication des coups d'État au Mali, au Tchad, en Guinée Conakry et au Burkina Faso entre 2020 et 2021 accroit

36 A. Cabanis et M-L. Martin, « La pérennisation du Chef de l'Etat : l'enjeu actuel pour les Constitutions d'Afrique francophone », *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, 2007, p. 349 ; Y-S. Lath, « La pérennisation du présidentialisme dans les États d'Afrique : les repères d'un modèle africain de régime politique », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?, Mél. Maurice Glélé Ahanhanzo-Glélé*, L'Harmattan, 2014, p. 285-310 ; I-M. Fall, « Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel. Les tabous de la désignation démocratique des gouvernants », *Afrique contemporaine*, n° 242 ; G. Conac, « Pour une théorie du présidentialisme : quelques réflexions sur les présidentialismes latino-américains », in *Le pouvoir, Mél. Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 116.

37 *Rapport Africa Joom Center*, Rapport 2020.

38 *Idem*.

39 Voir *Les Etats d'exception, un test pour l'Etat de droit*, *RDP* 2021 n°4.

40 D. Rousseau, introduction, in *Les Etats d'exception, un test pour l'Etat de droit*, *RDP* 2021 n°4, p. 12.

l'incertitude et repose la question de la légitimité des détenteurs du pouvoir politique. Les organisations internationales exigent le retour à l'ordre constitutionnel[41] dans un contexte de mise en place d'institutions de transition[42]. C'est dans ce contexte particulier que l'on voit se développer de plus en plus l'adoption du système de parrainage à l'élection présidentielle. Ainsi au Sénégal[43], au Bénin[44], à Madagascar, au Mali[45], en Guinée Conakry[46] et en Côte d'Ivoire, le parrainage est devenu la nouvelle trouvaille des autorités en charge de l'Etat pour assurer un tri sélectif des candidatures à l'élection présidentielle.

Au demeurant, le procès des élections politiques se fait jour dans le continent. Ainsi l'on relève à juste titre que « *les pratiques déloyales et la faiblesse de la discipline électorale ne sont pas des ''anomalies'' africaines. Si une idée ne tient pas la comparaison, c'est celle selon laquelle les sociétés non occidentales en général et africaines plus particulièrement seraient porteuses d'une inclinaison exceptionnelle à la fraude électorale et d'une réticence à l'égard des procédures légales rationnelles. Il suffit de considérer la France ou la Grande-Bretagne du XIXe siècle pour découvrir à quel point la démocratie électorale est née dans l'absence de normes […] La similitude des pratiques frauduleuses employées hier en Europe et aujourd'hui en Afrique est frappante. Même s'il convient de ne pas négliger la contagion répandue par le personnel administratif*

41 P. Soglohoun, « Le rétablissement de l'ordre constitutionnel dans les États africains en période de crise », *Revue Burkinabé de droit*, n°52-1e semestre 2017, p. 217.

42 I. D. Salami, « Le chef de l'Etat de transition en Afrique », *RBSP*, vol n°1, mai 2017, pp. 1-47.

43 Loi constitutionnelle n° 2018-14 du 11 mai 2018 portant révision de la Constitution et instaurant le parrainage à l'élection présidentielle. Voir aussi **article L115 du Code électoral Loi n° 2018-22 du 04 juillet 2018 portant révision du Code électoral.**

44 Article132 de la loi 2019-43 portant code électoral de la République du Bénin.

45 Article 149 de la loi électorale n°2016-048 du 17 octobre 2016.

46 Pour la Guinée Conakry, le parrainage a été constitutionnalisé mais le législateur n'est pas intervenu à temps pour adopter le dispositif de mise en œuvre du système de parrainage à la présidentielle de 2020.

colonial, on constate que des milieux culturels très différents retrouvent les mêmes gestes et les mêmes solutions pour affronter la compétition électorales et se prémunir contre son incertitude »[47].

Ce constat est largement partagé par une partie de la doctrine. Certains défendent même la « suppression de l'élection présidentielle en Afrique »[48].

En Afrique, les études portant sur les élections nationales et particulièrement sur l'élection présidentielle gagnent de l'intérêt[49]. On relève à la fois des monographies[50] comme des études systémiques réservant une place importante au droit comparé[51]. Mais ces travaux sont rarement consacrés au système du parrainage[52].

47 P. Quantin, « Pour une analyse comparative des élections africaines », in *Politique africaine* n° 69, mars 1998, « *Des élections pas comme les autres* », p. 21.

48 T. Michalon, « Le suffrage universel détourné par les clans et les intérêts privés. Pour la suppression de l'élection présidentielle en Afrique », in *Le Monde diplomatique janvier 1998*, pp. 24-25.

49 M. C. Mvogo, *L'éligibilité du candidat à la présidence de la République en droit camerounais*, Thèse, Université de Douala, 2020.

50 O. T. Diallo, *Le contentieux électoral au Mali depuis 1992 : cas des élections nationales, Thèse de doctorat en droit p !ublic*, FSJP, UCAD, 2019, 326 p ; I-M Fall, *Les élections présidentielles au Sénégal de 1963 à 2012*, Dakar, L'Harmattan, 2018, 462 p ; N. Fall, *Code électoral Commenté. De la nécessité d'un outil efficient de lecture des normes et procédures électorales*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2017, 572 p ; M-S. Diop, *Election présidentielle de 2000 au Sénégal*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2018.

51 O. Narey, *L'élection présidentielle*, association Nigérienne de droit constitutionnel, Dakar, L'Hamarttan-Sénégal, 2020 ; M. Sène, *La juridictionnalisation des élections nationales en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal*, Thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse, 2017, 648 p ; A. Sabi, *La transparence des élections en droit public africain*, Thèse en droit public, Université Montesquieu Bordeaux 4/Université de Lomé, 2013, 538 p ; M. Diakhaté, *L'émergence du droit électoral dans les Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. Les cas du Bénin, du Mali et du Sénégal*, Thèse, UCAD, 2012, 515 p ; S. Dako, *Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone. Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, Thèse de doctorat unique, Université du Bénin, 2007, 526 p ; Légitimité et Elections en Afrique francophone, *Revue droit Sénégalais* n°14-2017-2018, sous la direction de Mamadou Badji, Olivier Deveaux et Babacar Guèye, 395 p.

52 M. C. Mvogo, « La présentation des candidats à l'élection présidentielle au Cameroun : vertus apparentes et vice cachés », *in I-M. Fall, (dir), Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique, Mélanges en l'honneur du Professeur El Hadj Mbodj, volume 1.Théorie constitutionnelle*, Dakar, L'Harmattant Sénégal, 2022, pp. 413-436.

L'exemple français -qui pratique le parrainage depuis longtemps- et la doctrine en général serviront de point d'appui pour éclairer certains aspects de l'étude.

Concernant l'échantillonnage, il porte sur des pays qui ont adopté récemment le système du parrainage à l'élection présidentielle. C'est ainsi que le Sénégal[53], le Bénin[54], le Madagascar[55], le Mali[56], la Guinée Conakry et la Côte d'Ivoire retiendront l'attention. En plus d'être des pays francophones, ils ont connu de profonds changements politiques et institutionnels à la suite des transitions démocratiques des années 1990. Depuis, ils ont emprunté des trajectoires singulières. Le Mali, la Côte d'Ivoire, la Guinée Conakry ont connu des crises politiques dans la décennie 2010-2020 et sont dans un processus de reconstruction politique et constitutionnelle[57]. Le Madagascar peut être rangé dans cette même catégorie avec des crises cycliques qui ont entrainé la prise du pouvoir par les militaires et l'instauration de régimes de transition. Le Sénégal et le Bénin sont souvent considérés comme des modèles démocratiques dans le continent. Si le Sénégal s'est lancé dans un processus d'approfondissement et de consolidation de son système démocratique au moment du déclenchement de la libéralisation politique des années 90, il a été rattrapé par des pays comme le Bénin. Mais, ces dernières années, les modifications successives du cadre juridique des élections montrent

53 Loi constitutionnelle n° 2018-14 du 11 mai 2018 portant révision de la Constitution et instaurant le parrainage à l'élection présidentielle. Voir aussi **article L115 du Code électoral Loi n° 2018-22 du 04 juillet 2018 portant révision du Code électoral.**

54 Loi 2019-43 portant Code électoral de la République du Bénin, article 132 alinéa 2 : « *Nul ne peut être candidat aux fonctions de présidence de la République ou de vice-président de la République s'il … n'est dûment parrainé par un nombre de député et/ou de maires correspondant à au moins 10% de l'ensemble des députés maires* ».

55 Loi organique n° 2018 - 009 relative à l'élection du Président de la République.

56 Loi électorale n°2016-048 du 17 octobre 2016 JO. Numéro 43 21 Octobre 2016.

57 M. Ndiaye, *La reconstruction constitutionnelle du politique en Afrique subsaharienne*, LGDJ, 2021.

des signes de désenchantement et de risque de réversibilité des modèles démocratiques cités en référence[58].

Sur la base de ces prémices, cette réflexion tente de montrer le rôle des juridictions constitutionnelles africaines dans l'établissement et la mise en œuvre du système de parrainage à l'élection présidentielle. En clair, quel est le rôle des juridictions constitutionnelles africaines dans l'élaboration et la mise en œuvre du système du parrainage à l'élection présidentielle ? Concrètement, il s'agit d'examiner le contrôle exercé par les juridictions constitutionnelles sur les différentes étapes de l'application du système du parrainage. Le parrainage en tant que filtre des candidatures à l'élection présidentielle a suscité de nombreuse controverses au regard des possibles violations des droits politiques des citoyens. Dans ce cadre, l'intervention des juridictions constitutionnelles est attendue en vue de canaliser la réforme et d'assurer le respect du droit des postulants. Ainsi cette interrogation centrale induit d'autres questions nécessaires à l'appréciation *in concreto* du traitement juridictionnel du parrainage. L'intervention des juridictions constitutionnelles est-elle viable ? Le parrainage en tant que filtre des candidatures à la présidentielle est-elle efficace ? Si l'élection est un mode démocratique de sélection des autorités politiques, pourquoi adopter des critères d'exclusion de certains postulants à la candidature ? En clair, est-il démocratique d'élaborer des critères discriminants dont l'effet est d'écarter le maximum de candidats potentiels à l'élection présidentielle ?

58 I-D. Salami, « Le modèle béninois : déclin ou reconstruction », in ANDC, sous la direction d'Oumarou Narey, *Droit, Pouvoir et Politique, Actes du Séminaire scientifique de Niamey du 20 au 22 octobre 2021*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2022, pp. 301-3015.

Ces différentes interrogations montrent la richesse et l'intérêt du sujet. Cette étude est menée dans une période où l'on s'interroge sur le sens de l'élection présidentielle au regard des dysfonctionnements qu'elle engendre. A défaut d'un autre procédé, l'élection du Président de la République au suffrage universel demeure un mode privilégié pour la désignation du détenteur momentané de la charge suprême, le chef de l'Etat. Au plan juridique, les modifications intempestives des dispositions constitutionnelles relatives au mandat présidentiel[59], l'attitude ambivalente des juridictions constitutionnelles[60], le développement du conventionnalisme constitutionnel[61], les mésententes constitutionnelles[62] et les controverses qu'elles engendrent montrent l'ineffectivité du constitutionnalisme[63].

59 En témoigne la récente décision de la Cour constitutionnelle de la Centrafrique qui a freiné les ardeurs réformistes du Président de la République. La juridiction constitutionnelle, saisie par des citoyens à l'effet de contrôler la constitutionnalité des décrets de création d'un Comité chargé de rédiger une nouvelle Constitution a prononcé l'invalidation de ces actes du Président de la République. Dans cette décision du 23 septembre 2022, la Cour constitutionnelle....jugé que: « *[...] l'abrogation de la Constitution et la rédaction d'une nouvelle Constitution est inconstitutionnelle et qu'il convient d'annuler les décrets organisant la rédaction d'une nouvelle Constitution ; que la révision de la Constitution du 30 mars 2016 est prévue par celle-ci mais qu'elle exclut la révision des dispositions intangibles fixée à l'article 153 de la Constitution par simple loi constitutionnelle, que ces exclusions s'imposent à l'actuelle Président de la République par le serment prêté lors de son investiture et qu'il ne peut y contrevenir en sa faveur même par recours au référendum ; que la condition préalable à la révision relative à l'unité nationale et à l'intégrité du territoire ne pourrait être appréciée qu'au moment de la révision ; que le recours au référendum dans le cadre d'une révision de certaines dispositions constitutionnelles nécessite au préalable l'adoption de la loi organique sur les procédures référendaires et que toute révision ne peut être entamée qu'après la mise en place du Sénat*». Voir CC. Centrafrique. Décision n°009/CC/22 du 23 septembre 2022 sur les recours afin de constat de l'impossibilité de l'organisation d'une révision de la Constitution ou d'un référendum constitutionnel et en inconstitutionnalité des décrets….

60 M. Diakhaté, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone » *RDP* 2015 n°3, p. 785.

61 J-L. Engoutou, « Le compromis constitutionnel dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RFDC*, 2020/1 N° 121 | pages 141 à 165.

62 Y. K. Logo, « Les mésententes politiques et le droit constitutionnel en Afrique noire francophone », *Afrilex*, décembre 2018, p. 12.

63 B. Cissé, « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *RDP* n°6, 2020, p. 1639 ; M. Bléou Djézou, « La question de l'effectivité

Elle atteste aussi, paradoxalement, l'idée que la Constitution fait de plus en plus l'objet d'une appropriation populaire[64] en dépit de la prédiction d'une « malédiction constitutionnelle[65] ».

L'étude opte pour une méthode juridique[66]. Elle repose sur l'analyse des règles et de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles africaines afin d'exposer les dynamiques récentes qui font du juge constitutionnel un régulateur des processus électoraux tant en amont et en aval. Ainsi, seront successivement mis en lumière l'exercice du contrôle juridictionnel du parrainage (I) et l'appréciation du contrôle (II).

I) L'exercice du contrôle juridictionnel parrainage

Le parrainage à l'élection présidentielle est devenu une condition de recevabilité de la candidature. Dès lors, le juge de l'élection est habilité à vérifier la véracité des informations contenues dans le dossier du postulant et plus particulièrement la crédibilité des parrainages. Mais il intervient en amont. A l'occasion de l'office du juge constitutionnel, on relève deux temps : celui de l'élaboration (A) et celui de l'application (B) du parrainage. Il conviendra de mettre en évidence ces deux aspects.

A) Le contrôle de l'élaboration du parrainage

En réalité le rejet du système de parrainage à l'élection présidentielle revêt un double aspect. On relève d'une part, un rejet total à l'origine

de la suprématie de la constitution. A propos des poches de résistance au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en France et dans les Etats africains de succession française », *Mélanges au Doyen Francis Wodié*, 2016, pp 47-55.

64 A. Bourgi, « Le néo-constitutionnalisme en Afrique », *in Emergence de nouveaux de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche Orient*, (sous la direction de Patrick Charlot et Clause Klein), éditions mare& martin, 2018, p. 340.

65 I-S. Boinia, « La malédiction constitutionnelle en Afrique : la révision», *RFDC* 2021/4, n°128, p. 21-46.

66 F. Luchaire, « La méthode en droit constitutionnel », *RDP* 1981, p. 276.

qui mène plus tard à l'acceptation d'autre part et, un rejet partiel du parrainage. Il faudra examiner successivement la prédominance de l'alternative de l'alternative acceptation/rejet (1) et la discussion autour de ce contrôle (2).

1) Une prédominance de l'alternative acceptation/rejet

Sollicitées pour contrôler la conformité des lois instaurant le parrainage des candidatures à l'élection présidentielle, les Hautes instances ont tantôt rejeté tantôt accepté la réforme. *En premier lieu*, les juridictions constitutionnelles qui ont refusé totalement le système du parrainage sont des institutions jouissant d'une grande notoriété et d'une réputation surfaite garantissant le respect de l'Etat de droit et la démocratie. Ce rôle avant-gardiste[67] a fait que leur rejet du système de parrainage relevait même de l'évidence. Ainsi, au Bénin, la juridictionnelle a considéré comme inconstitutionnel l'exigence que toute candidature soit parrainée par cent électeurs[68].

Dans le même ordre d'idées, au Mali la Cour constitutionnelle avait opposé une fin de non-recevoir à une modification de la loi électorale qui avait pour objet l'adoption du parrainage à l'élection présidentielle. La juridiction constitutionnelle considère que : « […] *les requérants soutiennent que la loi subordonne la candidature à l'élection présidentielle à la signature de 50 élus par région ; qu'il existe au Mali des régions qui ont moins de 300 élus ; qu'en fait cela revient à limiter les candidatures à 6 au maximum ; que cette limitation est contraire à*

67 A. B. Fall, « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain » ? *in Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Actes du colloque de Cotonou sur « La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? »*, Etudes réunies par F-J. Aïvo, Paris, Harmattan, p. 759

68 Décision 16, 18 et 25-11-1993/ Décision DCC 04-93/Avis

la Constitution ; qu'en ce sens elle empêche une véritable multitude de candidatures ; qu'elle est contraire à l'esprit de la compétition, support incontournable de la démocratie qu'en outre qu'il n'y a aucune raison que la division du nombre de signatures se fasse par région, qu'en cela une nouvelle loi consacre le régionalisme.

Considérant que l'article 159 dispose « Elle doit mentionner les noms, prénoms, professions, domiciles, dates et lieu de naissance du candidat. En outre, le candidat doit fournir une photo d'identité et choisir éventuellement la couleur pour l'impression de son bulletin. La déclaration doit recueillir la signature d'au moins cinquante (50) élus locaux dans chacune des régions et dans le district de Bamako « ; que l'article 26 de la Constitution dispose « la souveraineté nationale appartient au peuple tout entier qui l'exerce par ses représentants ou par la voie de référendum, aucune fraction du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice » ; que l'article 27 alinéa 1 de la Constitution souligne le caractère universel, égal et secret du suffrage ; qu'exiger la signature de cinquante élus locaux dans chaque région peut revenir dans certaines conditions et dans certaines régions à limiter le nombre de candidat à la présidence de la République, ce qui serait manifestement contraire au principe à valeur constitutionnelle de la liberté des candidatures qui serait soumise à l'appréciation des Partis politiques ; qu'ainsi l'article 159 est contraire à la Constitution »[69].

A la lecture, il résulte de cette décision que le seuil de 50 élus par région est très élevé au regard de la totalité de la population. Si le seuil était beaucoup moins important, la Cour constitutionnelle

69 Mali. CC. Arrêt 93-003 du 25 octobre 1996 aux fins de contrôle de constitutionnalité du projet de loi portant Code électoral adopté le 25 septembre 1996, *Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Mali, vol.1, 1996-1997*, pp. 20-25.

aurait accepté le système du parrainage en dépit des dispositions constitutionnelles invoquées à l'appui de sa démonstration. Ici, le juge constitutionnel effectue un contrôle de proportionnalité de la mesure adoptée[70]. Il évalue les conditions de parrainage à l'aune de la nécessité et de la proportionnalité[71]. Le seuil étant très élevé, la juridiction constitutionnelle a sanctionné la violation de la liberté de candidature.

Dans ce cas, le parrainage serait une limite à la concurrence politique. Il aurait pour effet de limiter le choix des citoyens. De même, pour la Cour constitutionnelle, le parrainage porte atteinte au principe à valeur constitutionnelle de la libre participation politique. Donc, le dispositif du parrainage, pour être efficace devait être manié avec dextérité afin de ne pas porter atteinte à la liberté des citoyens d'être candidat ou d'être élu.

Dans d'autres circonstances, les juridictions constitutionnelles ne rejettent pas totalement le parrainage à la présidence de la République.

En deuxième lieu, le parrainage à l'élection présidentielle, tel qu'il est conçu en Afrique, pourrait limiter considérablement la liberté de candidature pour la magistrature suprême. Ainsi il devrait être rigoureusement encadré pour éviter certains abus du législateur. Dans ce cadre, d'autres juridictions constitutionnelles ont refusé le parrainage à l'élection présidentielle. A l'analyse, le refus du système

70 M-Y. Diallo, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle africaine », *in Annales africaines. Nouvelles Séries*, Vol. 2, n°7, décembre 2017, p. 255 ; K. Hounaké, « L'exigence de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue togolaise de sciences juridiques*, janv-juin 2015, pp. 155-172.

71 S. M. Kiénou, « L'invalidation de candidatures à l'élection présidentielle en Afrique francophone subsaharienne», *Annales africaines Nouvelle série*, Vol. 1, n°14, Avril 2021, p. 395.

du parrainage à la présidentielle ne remet pas en cause l'existence de la loi sur le parrainage mais le contexte et les modalités d'application ont motivé la décision des juridictions constitutionnelles. D'abord, en Guinée Conakry, la Cour constitutionnelle a, dans une décision du 20 août 2020, écarté le système du parrainage pour l'élection présidentielle du 18 octobre 2020. En premier lieu, la juridiction constitutionnelle a justifié sa compétence en affirmant l'étendue et la portée de son pouvoir d'interprétation. A cet égard, la Cour constitutionnelle a défendu avec force : « [...] *4. Considérant qu'en général, pour déterminer les dispositions applicables en toute matière, le juge constitutionnel guinéen puise dans le fonds normatif du système juridique essentiellement composé par les textes formant son bloc de constitutionnalité grâce à une interprétation sous-tendue par des techniques qu'il utilise ; qu'ainsi, il ne peut y avoir de compréhension juridique sans exégèse ; que par conséquent, l'interprétation du texte constitutionnel par le juge crée la norme ; que dès lors conformément aux articles 103 de la Constitution et 29 al. 4 de la Loi Organique précités et en sa qualité de gardienne de la Constitution qui découle de l'article 1er de la Loi Organique relative à la Cour constitutionnelle, celle-ci a un pouvoir d'interprétation générale de toutes les dispositions constitutionnelles qui lui sont soumises, en l'espèce les modalités d'application de l'article 42 al 1 de la Constitution relatif aux conditions de candidatures à l'élection présidentielle ; que dès lors la Cour est compétente pour en fixer les modalités, notamment la question relative au parrainage* ».

Se voulant plus précise, la juridiction constitutionnelle détermine les contours et les limites de son office. Ainsi, elle estime : « [...] *qu'au regard des dispositions sus visées et celles de l'article 62 de la Loi Organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour*

constitutionnelle, cette dernière n'a pas compétence de donner des interprétations contraignantes des lois ; elle procède à des interprétations contraignantes de la Constitution ; que l'activité juridictionnelle du juge constitutionnel se justifie à ce titre, par des constructions jurisprudentielles réfléchies ; que par le pouvoir d'interprétation qui lui est reconnu, la Constitution en général ou toute disposition constitutionnelle en particulier est ce que la Cour constitutionnelle dit ce qu'elle est […] »[72].

En conséquence, le juge constitutionnel guinéen rejette d'autorité le parrainage à l'élection présidentielle[73]. Pour la Cour constitutionnelle, « *[…] toutes les conditions de l'article 42 soumis à l'examen ne souffrent d'aucune difficulté d'application et sont assorties de dispositions et ou des documents juridiques spécifiques ; qu'il y a lieu de constater que les autres conditions sont applicables à l'élection présidentielle du 18 octobre 2020 à l'exception de celles visant la justification du parrainage des électeurs, qui, à l'état actuel, reste certes en vigueur mais ne saurait être objectivement appliquée »*[74].

Cette situation est rendue beaucoup plus complexe par l'absence d'intervention du législateur qui n'avait pas adopté la loi d'application du parrainage. A cela s'ajoute la proximité de l'élection présidentielle et les délais trop courts pour la Cour constitutionnelle et la Commission électorale de gérer de façon harmonieuse cette situation. La juridiction constitutionnelle pourrait reporter l'élection présidentielle dans l'attente de la loi sur le parrainage. Mais, elle a préféré tout simplement écarter l'application de ce système à la présidentielle.

72 CC. Guinée Conakry, Arrêt n°AE 012 du 13 août 2020, *Modalités d'application de l'article 42 de la Constitution relatif aux conditions de candidatures à l'élection présidentielle*. Considérant 6.

73 N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2020.

74 CC. Guinée Conakry, Arrêt n°AE 012 du 13 août 2020, *Modalités d'application de l'article 42 de la Constitution relatif aux conditions de candidatures à l'élection présidentielle*.

En troisième lieu, le parrainage porte sur les conditions de la candidature à l'élection du Président de la République. Dès lors, il concerne un droit politique fondamental, celui d'être élu. Celui-ci est garanti à la fois par les conventions internationales de protection des droits de l'homme et les textes nationaux notamment la Constitution. Dans ces conditions, il est logique que la modification de la Constitution consécutivement à l'instauration du parrainage pour l'élection du chef de l'Etat fasse l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

D'une part, le juge constitutionnel sénégalais, amené à apprécier la constitutionnalité de la loi instaurant le parrainage s'est retrancher derrière l'injusticiabilité des lois constitutionnelles d'une part, et, le pouvoir discrétionnaire du législateur, d'autre part. Après avoir rappelé les textes qui fondent sa compétence, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il « ne tient ni de ces textes ni d'aucune autre disposition de la Constitution et de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ; [...] en effet, que le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter les dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ; qu'ainsi rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans la Constitution des dispositions nouvelles qui dérogent implicitement ou expressément à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle, sous réserve des interdictions de révisions prévues par la Constitution elle-même »[75].

En conséquence, il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande par

75 Sénégal. CC. Décision n°1/C/2018 du 9 mai 2018 (n° d'ordre : 145-Affaire n°1/C/18), *in Conseil constitutionnel du Sénégal, Recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019*, Conseil constitutionnel, 2020, p. 614.

laquelle les députés requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution de la loi n°14/2018 portant révision de la Constitution, adoptée par l'Assemblée nationale le 19 avril 2018[76].

D'autre part, le juge constitutionnel est saisi de nouveau pour vérifier la conformité à la Constitution de la loi organique modifiant le Code électoral en vue de mettre en œuvre le système du parrainage à l'élection présidentielle. Les députés requérants invoquent la violation de la supériorité de la Constitution, la violation du principe de liberté d'organisation des partis politiques et la violation du principe d'égalité.

Sur le premier grief, le Conseil constitutionnel considère qu'il n'y a pas méconnaissance de la supériorité de la Constitution. En effet, : « le droit de vote et d'éligibilité sont ouverts aux citoyens sénégalais dans des conditions identiques et appartiennent à tous ceux qui n'en sont pas privés par la loi en raison de leur âge, de leur incapacité ou de la privation des droits civils et politiques dont ils sont l'objet [...] » Ainsi, la Haute instance en conclut sur ce point que : « par cette disposition le législateur ne fait que rappeler les conditions de l'éligibilité dont la première et la plus générale est relative au droit de vote, ne pouvant être élus que ceux qui sont titulaires de ce droit ; qu'en ne faisant qu'exprimer une condition résultant implicitement mais nécessairement de l'article 28 de la Constitution, cette disposition n'est pas contraire à celui-ci ».

Au surplus, il y a lieu de rappeler que la liberté d'organisation des partis politiques résulte du principe de liberté d'activité des partis.

76 *Ibide*, p.616.

Les organisations partisanes peuvent exercer librement leur activité sur l'ensemble du territoire. L'autre versant réside dans la liberté d'organisation qui permet aux partis d'avoir la structure de leur choix, de disposer des instances qui facilitent leurs activités et d'assurer le fonctionnement du parti politique à l'échelon national. La liberté d'organisation des partis politiques constitue un indicateur de la capacité de projection territoriale des partis.

C'est ce principe qui est en cause dans la requête en inconstitutionnalité de la loi modifiant le Code électoral. Selon le Conseil constitutionnel « [...] les requérants soutiennent qu'en obligeant le candidat à désigner « un coordonnateur régional qui nomme les délégués régionaux ou des collectionneurs », l'article L.57, alinéa 8 de la loi adoptée par l'Assemblée nationale le 18 juin 2018 impose, par « cette immixtion dans le processus de parrainage », aux partis politiques des « instances précises » censées intervenir et constitue de ce fait une violation des principes constitutionnels consacrés par les articles 9, alinéa 1 et 12 de la Constitution qui donnent aux partis politiques « une liberté de définir leur mode de fonctionnement interne »[77].

En conséquence, « [...] l'article L.57, alinéa 8, en fixant les mécanismes de collecte de parrainages vise, non pas les partis politiques, mais les candidats à l'élection présidentielle et constitue ainsi une application du nouvel article 29 de la Constitution qui renvoie à la loi pour déterminer les modalités du contrôle

77 Sénégal. CC. Décision n°2/C/2018 du 2 juillet 2018 (n° d'ordre : 146- Affaire n°2 et 3/C/2018, *in Conseil constitutionnel du Sénégal, Recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019*, Conseil constitutionnel, 2020, p.625.

des parrainages ; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution »[78].

La décision du Conseil constitutionnel est critiquable à bien des égards, en subordonnant le droit d'être élu à celui d'élire, le juge accepte l'introduction d'une nouvelle condition à la candidature à l'élection politique. Dans ce cas, la qualité d'électeur conditionne celle de la candidature. Ne sont éligibles que les candidats qui n'ont pas fait l'objet de condamnation définitive ou dans des instances juridictionnelles qui risquent de prononcer une lourde peine. Cette nouvelle condition a permis d'exclure certains candidats à l'élection présidentielle. En acceptant cette nouvelle condition, le juge constitutionnel n'a pas fait prévaloir le droit du citoyen. Or, l'interprétation juridictionnelle devrait intégrer le déploiement de la liberté et que l'interdiction du droit de se porter candidat à l'élection soit l'exception. L'alliance entre le droit d'être élu et celui d'être électeur est compréhensible dans l'absolue. Mais, en pratique, elle donne lieu à des conséquences désastreuses en termes d'exclusion de candidature et de réduction de l'offre politique.

Le contrôle de constitutionnalité des lois qui instaurent le parrainage à l'élection présidentielle a permis de mettre en évidence l'attitude ambivalente des juridictions constitutionnelles africaines. Certaines n'ont pas hésité à censurer les dispositions relatives au système du parrainage. Au même moment, d'autres juridictions invoquent l'impossible contrôle du pouvoir de révision pour se déclarer incompétente, favorisant du coup l'application du parrainage à l'élection présidentielle.

78 *Ibide*, p. 625.

Si la loi sur le parrainage a été déclarée non conforme à la Constitution par certaines juridictions constitutionnelles, force est de constater qu'il y en a d'autres qui l'ont considéré exempte de tout vice d'inconstitutionnalité. Ainsi ont-elles délivré des brevets de constitutionnalité favorisant leur application. Une troisième catégorie a préféré reporter l'application à cause des délais trop courts et des insuffisances du dispositif. Ce contrôle juridictionnel a été discuté.

2) Un contrôle prétorien discuté

Ces décisions du juge constitutionnel approuvant l'adoption du parrainage dans le régime électoral sénégalais appellent deux séries de remarques objectives. L'une est relative à la posture du juge constitutionnel et l'autre à la justiciabilité des lois de révision de la Constitution. D'abord, à la lecture de ces décisions, il apparait, de la part du Conseil constitutionnel sénégalais une attitude de justification, légitimant les choix du législateur. Il est vrai que certains choix politiques sont indiscutables par la Haute instance. Mais lorsqu'elle porte sur des lois aussi controversées que celles portant sur le système du parrainage à l'élection présidentielle et qui ont des incidences directes sur les droits fondamentaux des citoyens, le juge constitutionnel devrait être beaucoup plus ferme dans ses positions.

Mais profitant des erreurs rédactionnelles des requérants, le juge constitutionnel oriente l'axe d'intervention de la saisine pour se livrer à un contrôle « tatillon »[79].

79 Voir B. Kanté, « La régulation des systèmes constitutionnels africains », *op.cit*.

Dans ces situations où les enjeux sont énormes en termes de protection des droits fondamentaux, le juge devrait s'évertuer à freiner les ardeurs du législateur. En effet, passer par le vote sans débat pour adopter une loi de révision constitutionnelle aussi importante que le parrainage, frise même l'arbitraire. Les institutions et les mécanismes de fonctionnement de la démocratie ne devraient pas être utilisés pour pervertir les règles du jeu démocratique et les tourner en faveur des détenteurs momentanés du pouvoir politique.

Ensuite, le refus systématique du Conseil constitutionnel de contrôler les lois de révision de la Constitution a été l'occasion pour les autorités politiques de l'Etat de faire et de défaire l'ordre constitutionnel sans rencontrer d'obstacles majeurs dans leur entreprise. Ainsi, assuré de l'inertie du juge constitutionnel, le pouvoir politique n'hésite pas à adopter des lois aussi polémiques comme le vote des militaires, la parité hommes/femmes dans les instances de décisions politiques, l'institution d'un ticket Président de la République/ Vice-président élus avec 27% des suffrages, etc.[80].

Dans toutes ces situations, le juge constitutionnel s'est déclaré à bon droit incompétent pour connaître des lois de révision de la Constitution. Mais ce faisant, il autorise de *facto* la réforme constitutionnelle initiée par les pouvoirs publics.

C'est la raison pour laquelle certaines juridictions constitutionnelles africaines comme au Mali, au Tchad, au Bénin, au Burkina Faso

80 I-M. Fall, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie*, Dakar-Crédila.

s'orientent vers le contrôle de constitutionnalité des lois de révisions constitutionnelles[81].

Cette attitude des juridictions constitutionnelles est partagée par une grande partie de la doctrine[82]. Elle réfute le recours à la supra constitutionnalité pour laisser subsister dans l'ordonnancement juridique des niches exempts de contrôle de constitutionnalité[83]. A cet égard, la position récente de Balla Cissé dans son analyse du cas français mérite une réflexion approfondie : « *D'ailleurs, si l'on retient que le droit constitutionnel est « relationnel », il ne serait guère surprenant que le Conseil constitutionnel puisse admettre sa compétence en faveur d'un contrôle des lois révisant une règle ou un principe inhérent au noyau constitutionnel identitaire de la France. Il convient donc de considérer la consécration d'un contrôle minimal des actes du pouvoir de révision comme un mécanisme supplémentaire de la garantie de l'Etat de droit qui ne serait ni un « sacrilège » ni un crime de lèse constitutionnel » ; il serait plutôt utile au renforcement du « constitutionnalisme français » et de la démocratie*»[84].

Le contrôle juridictionnel de l'adoption des lois relatives à l'instauration du parrainage montre que le juge constitutionnel exerce des attributions de vérification de la conformité d'un texte

81 S. Bolle, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage » ?, *RBSJA*, Décembre 2006, n°17, p. 3 ; A. Soma, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *AJP/PJA*, 512011, p. 632.

82 B. Coulibaley, « Apologie du contrôle prétorien des lois de révision constitutionnelle en Afrique francophone », *Mélanges en l'honneur du Professeur Koffi Ahadzi-Nonou, Varia autour du droit public*, Poitiers, PUJP, 2019, pp. 841-883.

83 M. Bléou, « La question de l'effectivité et de la suprématie de la Constitution. A propos des poches de résistances au contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois en France et dans les Etats africains de successions française », *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, PUT, 2016, pp. 47-55.

84 B. Cissé, *Le juge, la doctrine et le contrôle des lois de révision de la Constitution*, Préf. Eric Desmons et Abdoulaye Soma, ris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2020, p. 247-248.

législatif à la Constitution. Tantôt, il s'érige en « législateur- négatif » en refusant la consécration du parrainage dans le système juridique tantôt il se considère comme « législateur-positif » en apportant son brevet de constitutionnalité à des lois portant sur le parrainage. En réalité, dans la plupart des cas, le juge constitutionnel accepte le parrainage, apportant ainsi sa caution juridique à un système qui modifie considérablement le régime de la candidature à l'élection du chef de l'Etat.

Ces positions du juge constitutionnel appellent quelles observations. En effet, la juridiction constitutionnelle exerce véritablement son impérium. Elle utilise son pouvoir d'interprétation pour fonder sa compétence mais aussi affirmer son autorité. De même, la Cour constitutionnelle de la Guinée Conakry n'a pas expressément reçu des textes juridiques le pouvoir de constatation de l'existence d'une loi et de pouvoir différer son application à une élection présidentielle. Il résulte de cette décision que le système du parrainage existe désormais dans le régime électoral guinéen. Mais, la juridiction constitutionnelle qui avait reporté son application à l'élection présidentielle d'octobre 2020 pourrait de nouveau autoriser son application. Ce pouvoir du juge constitutionnel qui s'exerce sans texte peut être source de difficultés. Il s'arroge des prérogatives et s'auto-habilite. Or, dans toute démocratie, les prérogatives des pouvoirs constitués s'exercent dans un cadre juridique. Cette situation n'a pas prévalu dans d'autres pays.

En outre, c'est la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar qui, dans l'appréciation de la loi relative à l'élection présidentielle pointe les limites de la loi sur le parrainage. Pour la juridiction

constitutionnelle « [...] l'article 7 dispose que « *Toute candidature à l'élection présidentielle doit être « (...) parrainée par une liste de cent cinquante (150) élus membres du Sénat, de l'Assemblée nationale, des conseils communaux, municipaux, régionaux et provinciaux, maires, chefs de Région et chefs de Provinces provenant au moins de trois Provinces*» ; que le législateur instaure ainsi un filtrage des candidatures ; que les autorités des Régions et des Provinces n'étant pas encore des personnalités élues, l'application du système de parrainage pourrait constituer une formalité contraignante pour les candidats ou même devenir excessivement discriminatoire à l'endroit de certains candidats »[85].

La contrainte qui pèse sur les postulants à la candidature à l'élection présidentielle pourrait aboutir à des discriminations de nature à mettre en cause la liberté de candidature. Dès lors, les corrections apportées à la loi sur le parrainage aboutissent à l'élargissement de l'assiette des parrains. Ce qui multiplie les chances des postulants.

A la suite de cette décision, la loi organique 2018 - 009 relative à l'élection du Président de la République consacre le système du parrainage. Aux termes de l'article 7 , « Toute candidature à l'élection présidentielle doit être investie par un parti politique légalement constitué ou par une coalition de partis politiques légalement constituée, ou parrainée par une liste de cent cinquante (150) élus membres du Sénat, de l'Assemblée nationale, des conseils communaux, municipaux, régionaux et provinciaux, maires, chefs de Région et chefs de Province provenant au moins de trois Provinces. Les personnes exerçant des fonctions par voie de nomination ne

85 Madagascar Haute Cour constitutionnelle, Décision n°16-HCC/D3 du 3 mai 2018 portant sur la loi organique n°2018-009 relative à l'élection du Président de la République.

sont pas habilitées à participer à la procédure de parrainage de candidature prévue à l'alinéa précédent, à l'exception des membres du Sénat. Tout parti politique ou coalition de partis politiques ne peut investir plus d'une candidature, sous peine de nullité des candidatures concernées. Il en est de même des parrainages des élus au bénéfice d'un candidat indépendant ».

Il résulte de ces développements une participation active des juridictions constitutionnelles à la protection des droits fondamentaux des citoyens. Par leurs offices, elles veillent au droit d'être élu et freinent les excès de pouvoir du législateur. Dans ce cadre, la doctrine fait échos sur la posture plus volontariste du juge constitutionnel. « *Néanmoins, […] un juge constitutionnel lorsqu'il le souhaite peut exercer un contrôle matériel étendu en vue d'annuler des dispositions constitutionnelles susceptibles de porter atteinte à la paix sociale et de violer un principe aussi fondamental que celui de l'égalité. Une telle approche implique un jugement de valeur porté sur les inéligibilités constitutionnelles, une limitation assumée de la souveraineté du pouvoir constituant dérivé et une extension des pouvoirs de la juridiction constitutionnelle pour en faire un juge constituant chaque fois que cela s'impose. Le débat dans ce contexte est moins celui de la capacité de la juridiction constitutionnelle à faire œuvre constituante que de sa pratique dans ce domaine. Une juridiction constitutionnelle dont la jurisprudence indique qu'elle s'estime compétente pour contrôler d'un point de vue externe et interne les lois constitutionnelles de révision, ne susciterait nullement la méfiance si elle décidait dans le cadre de sa compétence électorale, de neutraliser des dispositions législatives ou constitutionnelles relatives à des inéligibilités manifestement destinées à empêcher une saine compétition électorale. Par contre, une juridiction qui*

aurait de par ses décisions antérieures une approche formelle et très peu audacieuse de sa fonction, ne manquerait pas d'interroger l'observateur avisé sur son impartialité, si elle décidait, à l'occasion du contentieux des candidatures, de neutraliser le pouvoir constituant ou d'avoir recours à une interprétation large de ses compétences afin de valider la candidature d'un président candidat à sa propre succession »[86]. En conséquence, « *il pourrait alors censurer les lois électorales comportant des inéligibilités taillées sur mesure pour éliminer des candidats sérieux de la compétition électorale en se fondant notamment sur le principe du consensus national* »[87].

Si l'élaboration du parrainage a donné des décisions juridictionnelles différentes selon les pays, il n'en demeure pas moins que l'application ne soit pas identique. En fonction de l'implication directe ou indirecte de la juridiction constitutionnelle dans la mise en œuvre, on relève des spécificités selon les pays. Ainsi il faudra examiner le contrôle juridictionnel exercé lors de l'application du système du parrainage des candidatures à l'élection présidentielle.

B) Le contrôle de l'application du parrainage

Les juridictions constitutionnelles sont constamment sollicitées dans le cadre de la mise en œuvre du parrainage. A cet égard, le juge constitutionnel est actif dans la phase administrative (1) et il se montre réaliste dans la gestion du parrainage (2).

1) Un juge constitutionnel actif dans la phase administrative

La détermination des modalités du soutien aux candidats à l'élection présidentielle fait intervenir l'administration. Dans certains pays, il

86 S. M. Kiénou, « L'invalidation de candidatures à l'élection présidentielle en Afrique francophone subsaharienne», *Annales africaines Nouvelle série*, Vol. 1, n°14, Avril 2021, p. 397.

87 *Ibid*, p. 398.

revient à l'autorité administrative de servir de relais et de distribuer les formulaires de soutien aux postulants à l'élection présidentielle.

La mise en place concrète du système de parrainage exige la réalisation d'un dispositif juridique. Celui-ci revêt une dimension technique, administrative et humaine. L'objectif est de rendre opérationnel le système du parrainage. Le tout devant reposer sur la confiance entre les acteurs du processus électoral.

Au Sénégal, en Côte d'Ivoire, au Mali, le juge constitutionnel était au cœur du dispositif de contrôle des parrainages. Au Sénégal, aux termes de l'article L.118, la déclaration de candidature à l'élection présidentielle est déposée au Greffe du Conseil constitutionnel, dans les délais fixés par l'article 29 de la Constitution, par le mandataire du parti politique, de la coalition de partis politiques ou de l'entité indépendante qui a donné son investiture.

Les coalitions de partis politiques et les entités regroupant des personnes indépendantes doivent choisir un nom différent de celui des partis politiques légalement constitués. Toutefois une coalition peut prendre le titre d'un des partis qui la composent. Le nom et éventuellement le titre de l'entité indépendante ou de la coalition, ainsi que la liste des partis qui la composent, doivent être notifiés au Greffe du Conseil constitutionnel par le mandataire au plus tard la veille du dépôt de la déclaration de candidature.

Après le dépôt des dossiers de déclaration de candidature, le Conseil constitutionnel organise le contrôle et la vérification des listes de candidatures recevables suivant l'ordre de dépôt, conformément aux dispositions de l'article 57 alinéa 10 du Code électoral. A cet effet, le Conseil constitutionnel peut mettre en place un dispositif

de vérification des parrainages en présence des représentants des candidats. Les modalités de fonctionnement de ce dispositif sont fixées par le Conseil constitutionnel.

A l'issue de l'instruction, le Conseil constitutionnel procède, au plus tard, 43 jours avant le premier tour du scrutin, à la notification, aux mandataires concernés, des dossiers déclarés invalides à cause d'un parrainage sur plus d'une liste, si ce fait va entrainer la non obtention du minimum requis de 0,8% des électeurs inscrits au fichier et ou du minimum d'électeurs requis par région et dans au moins 7 régions. Le cas échéant, le mandataire dispose de 48 heures pour régulariser en remplaçant le ou les parrains invalidés.

Au plus tard 35 jours avant le scrutin, le Conseil constitutionnel procède à la publication de la liste des candidats. Cette publication est assurée par l'affichage et par tout autre moyen qu'il estime opportun et nécessaire[88].

De plus, le droit de réclamation contre la liste des candidats est ouvert à tout candidat. Les réclamations doivent parvenir au Conseil constitutionnel avant l'expiration des 48 heures qui suivent le jour de l'affichage de la liste des candidats. Il examine ces recours et statue sans délai. Le Conseil constitutionnel fait procéder en outre à toute autre publication qu'il estime opportune[89].

Cette option du législateur Sénégalais est proche de celle adoptée par la Côte d'Ivoire. Dans ce pays, l'intervention de la juridiction constitutionnelle dans la gestion du système de parrainage est régie par le décret n°2020-568 du 13 juillet 2020 fixant les modalités

88 Article L.121 du Code électoral.
89 Article L.122 du Code électoral.

d'organisation de la collecte des signatures pour le parrainage en vue de l'élection du Président de la République, le décret n°2020-633 du 19 août 2020 portant convocation du collège électoral de la République de Côte d'Ivoire en vue de l'élection du Président de la République, la décision n°49 /CEI/PDT du 10 juillet 2020 du Président de la Commission Electorale Indépendante fixant la période de dépôt des candidatures à l'élection du Président de la République en 2020. Ce dispositif est renforcé par la décision n° CI-2020-008/28-07/CC/SG du 28 juillet 2020 portant mise en place du dispositif de vérification des parrainages des candidats à l'élection présidentielle et fixant les modalités de son fonctionnement.

En vertu de l'article 56 alinéa 2 du Code électoral, il est mis en place au sein du Conseil constitutionnel un système de vérification des parrainages des candidats à l'élection présidentielle du 31 octobre 2020. Concrètement, le dispositif de vérification des parrainages est un ensemble de règles, de techniques et de procédures qui vise à permettre au Conseil constitutionnel de procéder au contrôle des parrainages accordés par des électeurs aux candidats de leur choix[90].

Cette mission est assurée par un Comité technique d'Appui qui exerce les fonctions de vérification des parrainages. La vérification opérée par le Comité Technique d'Appui consiste à : identifier sur la liste électorale, les électeurs ayant accordé leur parrainage au candidat concerné, s'assurer que le parrain est inscrit sur la liste électorale de la région ou du district concerné, s'assurer qu'un électeur ne figure pas plus d'une fois sur une même liste de parrainage, s'assurer qu'un électeur ne figure pas sur plus d'une liste de parrainage.

90 Article 2 de la décision n° CI-2020-008/28-07/CC/SG du 28 juillet 2020 portant mise en place du dispositif de vérification des parrainages des candidats à l'élection présidentielle et fixant les modalités de son fonctionnement.

Dans le même ordre d'idées, le Comité Technique d'Appui exerce plus attributions. A cet égard, il doit s'assurer que la collecte des parrains n'a pas été effectuée dans des cantonnements militaires, paramilitaires, dans les services militaires, paramilitaires, ainsi que dans des établissements de santé ; s'assurer que chacune des listes de parrainage comporte l'identité du parrain, notamment ses prénoms et nom, le numéro et la date d'établissement de sa carte nationale d'identité ou du document en tenant lieu, le numéro de sa carte d'électeur, son numéro de téléphone et sa signature ; s'assurer que le candidat a obtenu les parrainages dans au moins 17 régions et districts autonomes ; s'assurer que le candidat a obtenu au moins 1% de l'électorat de chacun des 17 régions et districts autonomes ; procéder à toutes opérations de contrôle visant à déceler d'éventuelles irrégularités dans l'établissement des listes de parrainage.

A l'analyse, les résultats et conclusions de la vérification de chaque liste de parrainage font l'objet d'un rapport signé par le Coordonnateur du Comité Technique d'Appui, transmis sans délai au Président du Conseil constitutionnel[91].

De plus, le Conseil constitutionnel statue sur les dossiers de parrainage, au cours de l'examen de l'éligibilité des candidats, au vu des résultats et conclusions des travaux du Comité Technique d'Appui, conformément aux dispositions en vigueur[92].

91 Article 10 de la décision n° CI-2020-008/28-07/CC/SG du 28 juillet 2020 portant mise en place du dispositif de vérification des parrainages des candidats à l'élection présidentielle et fixant les modalités de son fonctionnement.

92 Article 11de la décision n° CI-2020-008/28-07/CC/SG du 28 juillet 2020 portant mise en place du dispositif de vérification des parrainages des candidats à l'élection présidentielle et fixant les modalités de son fonctionnement.

Enfin, dans le cas d'une présence sur plus d'une liste, le parrainage sur la première liste contrôlée, selon l'ordre de dépôt, est validé et il est invalidé sur les autres. Toutefois, si du fait de cette invalidation, une candidature n'atteint pas le minimum requis des électeurs inscrits au fichier ou le minimum requis des électeurs inscrits au fichier ou le minimum requis par district autonome et par région, notification en est faite au mandataire concerné. Celui-ci peut procéder à la régularisation par le remplacement jusqu'à concurrence du nombre de parrainages invalidés pour ce fait dans les quarante-huit-heures[93].

En second lieu, ces développements montrent que la juridiction constitutionnelle joue un rôle central dans le dispositif de mise en œuvre du parrainage à l'élection présidentielle. En réalité, c'est elle qui a la mainmise sur le processus de contrôle et de validation des parrainages. En effet, au Sénégal, les modalités de fonctionnement du dispositif sont fixées par le Président du Conseil constitutionnel dans sa décision n°1/2018 du 23 novembre 2018 instituant les opérations dans la vérification des parrainages relatives à l'élection présidentielle de février 2019[94]. Ainsi le Conseil constitutionnel peut inviter une ou plusieurs personnalités indépendantes dont la compétence est reconnue, notamment en matière juridique, électorale ou informatique, à assister à cette action[95].

Ce dispositif qui permet de regrouper des représentants de futurs candidats à l'élection présidentielle, des membres de la société civile,

93 Article 12 de la décision n° CI-2020-008/28-07/CC/SG du 28 juillet 2020 portant mise en place du dispositif de vérification des parrainages des candidats à l'élection présidentielle et fixant les modalités de son fonctionnement.

94 Décision n°1/2018 du 23 novembre 2018 portant mise en place d'un dispositif de vérification des parrainages et fixant les modalités de son fonctionnement.

95 M. M. Aïdara, « Election présidentielle et parrainage au Sénégal », ANDC, *L'élection présidentielle*, sous la direction d'Oumarou Narey, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2020, p. 161.

des juges constitutionnels et le greffier en chef de la Haute instance n'est pas de nature à sauvegarder la crédibilité de la juridiction constitutionnelle. La majesté et la symbolique de la fonction de juger ne sont pas garanties lorsque les juges constitutionnels exercent des tâches administratives de vérifications de l'intégrité et de la véracité des parrainages, le tout devant des hommes politiques.

Ce travail met directement la juridiction constitutionnelle au contact des hommes politiques. Les divergences qui vont apparaître ne manqueront pas d'impacter l'image des juges de la constitutionnalité. Ils seront impliqués dans des affrontements hautement politiques.

Il s'y ajoute certaines failles du dispositif du parrainage que la Mission d'Observation de l'Union Européenne (MOE) lors de l'élection présidentielle de 2019 au Sénégal a pointé du doigt les failles du système de parrainages. « *…Même si le Conseil constitutionnel a fait preuve d'ouverture en autorisant des représentants de la société civile et des candidats à assister aux séances de vérification (ce à quoi il n'était pas astreint par la loi), l'effet cumulé des paramètres susmentionnés était problématique. Que le parrainage-citoyen soit légitime en son principe ne fait pas de doute. Le but de tout système de parrainage, y compris le parrainage-citoyen, est d'opérer une sélection raisonnable parmi les candidats potentiels afin d'assurer leur représentativité et d'écarter d'éventuelles candidatures abusives ou fantaisistes. Rien ne peut cependant justifier qu'un avantage soit accordé au premier candidat ayant déposé sa liste alors qu'il ne s'agit là que d'une circonstance sans rapport avec un critère de représentativité. Le droit de faire acte de candidature à une élection est un droit trop essentiel dans une démocratie*

pour que son exercice soit assujetti à ce qui ne peut avoir qu'un caractère aléatoire. Cela était de nature à créer la perception d'une rupture d'égalité entre candidats.

A cela s'ajoute l'inaccessibilité du fichier électoral aux candidats pendant la collecte des parrainages ce qui les exposait à des risques d'inexactitude, et pouvait les mettre en situation d'inégalité vis-à-vis du Président sortant si, comme beaucoup le supposent, sa candidature bénéficiait d'un accès au fichier.

Cela pose évidemment la question du sérieux avec lequel est effectué le contrôle des signatures, seul discriminant à même de certifier la sincérité du parrainage. Car sans ce contrôle, l'utilisation du fichier permet des abus. Enfin, le processus de vérification a été perçu comme comportant trop de « zones grises » pour permettre toute la transparence nécessaire et donc pour bénéficier de la confiance de toutes les parties.

On peut se demander si le Conseil constitutionnel est l'institution appropriée pour effectuer de telles vérifications qui ont davantage un caractère administratif que juridictionnel, et l'ont considérablement exposé. En traitant des réclamations faites par les candidats recalés, le Conseil pouvait être également être perçu comme se trouvant dans la position de juge et partie, ce qui n'était pas de nature à dissiper les controverses [96]*».*

Donc, il serait préférable pour le Sénégal de s'inspirer du modèle de la Côte d'Ivoire ou de celui du Bénin qui ont préféré confier à un organe administratif ou à la Commission électorale indépendante la gestion de la phase administrative de contrôle des parrainages. Après, il reviendra aux juges constitutionnels de connaître du contentieux de la

96 *Rapport Mission d'Observation de l'élection présidentielle de 2019*, pp.76-77.

recevabilité des candidatures. A cette occasion, le juge constitutionnel-électoral pourra se prononcer sur les contestations relatives aux parrainages et aux conditions d'éligibilité. Dès lors, il se montre réaliste dans la gestion de la phase administrative du parrainage.

2) Un juge constitutionnel réaliste dans la phase administrative

Le juge constitutionnel intervient de manière décisive dans la gestion de la phase administrative du parrainage pour trancher des contentieux afin de garantir l'intégrité des candidatures. Ainsi, *l'institution du parrainage et le manque supposé de modalités transparentes de sa mise en œuvre sont contestés devant le juge électoral. Dans la décision EP 21-001 du 21 janvier 2021, la Cour constitutionnelle répond à deux requérants qui lui demandent de constater l' «inconstitutionnalité des modalités d'application du principe de parrainage adoptées par la Commission électorale nationale autonome (CENA)* » et de mettre « *en œuvre ... son pouvoir de régulation afin de permettre la prise effective d'une loi devant définir les conditions et fixer de manière transparente les modalités d'application du processus de parrainage lors de l'élection présidentielle d'avril 2021*»[97].

Pour la Haute juridiction, les requérants « *n'ont allégué ni établi aucune paralysie dans le fonctionnement des institutions ou organes de l' État ni aucun conflit d'attributions entre les organes du pouvoir d'État institués par la Constitution ; que la CENA et l'Assemblée nationale qui ont comparu dans le cadre de l'instruction de ce dossier n'ont élevé à la connaissance de la Cour aucun dysfonctionnement ou conflit ; que le transport judiciaire effectué par la haute Juridiction au siège de la CENA n'a pas non plus révélé une paralysie patente ou latente des institutions*

97 Bénin. CC. Décision *EP 21-001 du 21 janvier 2021.*

liée à la mise en œuvre du parrainage ou à l'organisation de l'élection présidentielle ; (...) [que] l'Assemblée nationale a décidé, au travers de l'article 132 alinéa 9 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin que « Nul ne peut être candidat aux fonctions de président de la République ou de vice-président de la République s'il … n'est dûment parrainé par un nombre de députés et/ou de maires correspondant à au moins 10% de l'ensemble des députés et des maires» ; qu'en procédant ainsi, le pouvoir législatif a souverainement déterminé, en vertu de son pouvoir d'opportunité exercé dans les limites fixées par la Constitution, les conditions et les modalités du parrainage ; que la Cour ne saurait, sans méconnaître le principe constitutionnel de non-immixtion d'un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérrogeables d'un autre organe également institué par la même constitution, enjoindre un comportement donné à l'Assemblée nationale dans ces conditions» ; qu'il n'y a pas lieu à injonction en l'état […]».

Par ailleurs, si « *les requérants exercent un recours contre le communiqué n°001/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP suivant lequel la Commission électorale nationale autonome a déclaré « garantir l'anonymat du parrainage et ne publiera pas la liste des députés et maires ayant parrainé un candidat.* », cela ne pose aucun problème et le code électoral n'est pas violé car « *les actes ou formulaires de justification des parrainages au nombre prévu par le législateur sont une pièce constitutive du dossier de candidature soumise au même régime que les autres pièces du dossier de candidature ; qu'il résulte du dossier, notamment du transport judiciaire effectué par la Cour constitutionnelle au siège de la CENA, que le parrainage est soumis au même régime que les autres pièces constitutives du dossier de candidature»*[98].

98 Voir *Rapports de la gestion de l'élection présidentielle du 11 avril 2021 par la Cour constitutionnelle, RCC* n°6, 2021, p. 275.

Sur la question de l'égalité des candidats face au parrainage , alors qu'il était fait grief au duo Talon - Talata d'avoir réuni 118 parrains sur les 159 et, ce faisant, de porter atteinte au droit d'éligibilité du requérant, la Cour constitutionnelle a répondu que : « *l'acte de parrainage qui est la manifestation d'un engagement unilatéral de son auteur de présenter un candidat bénéficiaire à l'élection présidentielle n'est soumis qu'à la volonté librement exprimée des titulaires du droit de parrainer ; que par suite, il ne peut être reproché à un candidat de recueillir plus de parrains que d'autres comme il ne peut lui être reproché, à l'occasion du scrutin, de recueillir plus de suffrages que d'autres, la loi n'ayant, au demeurant pas fixé un plafond quant au nombre de parrainages à obtenir par chaque candidat* »[99].

Concernant la liberté des parrains, la Cour constitutionnelle a précisé : « *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* »[100].

99 CC. Décision EP 21-016 du 17 février 2021.
100 CC. Décision EP21-012 du 17 février 2021.

De plus, « *la vérification de l'authenticité du parrainage et les effets qui pourraient en être déduits au plan répressif relèvent des prérogatives du juge judiciaire ; 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 ; 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* »

Dans une autre décision, la Cour constitutionnelle a ajouté : « *qu'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* [101]».

Concrètement, dans cette phase, le rôle de l'administration est de transmettre aux représentants des partis politiques et des candidats les formulaires dédiés[102]. Après, il reviendra à la juridiction

101 CC. Bénin. Décision EP21-014 du 17 février 2021.

102 Pour le Mali, voir le décret N°06-568/P-RM du 29 décembre 2006 fixe les modalités du soutien aux candidats à l'élection du Président de la République.

constitutionnelle, dans l'exercice de ses attributions électorales, de vérifier l'authenticité des parrainages et de se prononcer sur la validité de la candidature.

En réalité, le contrôle du juge constitutionnel-électoral peut aboutir au rejet la requête pour non-conformité du formulaire de parrainage d'une candidature à l'élection présidentielle. Ainsi en témoigne l'examen de la jurisprudence : « *Considérant que par requête en date du 1er juillet 2018 enregistrée au Greffe à 14 heures 40 mn sous le numéro 050, Ainéa Ibrahim CAMARA a sollicité de la Cour qu'il soit remis dans ses droits en lui permettant de participer à l'élection du Président de la République ; Qu'au soutien de sa requête, il explique que les listes de ses soutiens au titre des régions de Ségou et de Sikasso mises en cause par la Cour dans la proclamation du 30 juin 2018 figurent réellement sur la liste officielle des conseillers communaux établie par le Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation; Que cela ressort d'un tableau par lui fourni et sur la source duquel il ne donne aucune indication ; Considérant que dans le cadre de l'examen de son recours, la Cour a par lettre N°065/P-CCM du 02 juillet 2018 fait vérifier par le Ministre de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation l'authenticité des formulaires de soutiens produits par l'intéressé au titre des régions de Sikasso, Ségou, Mopti et Tombouctou ; Qu'il ressort de la lettre réponse N°0108/MATD-SG en date du 03 juillet 2018 du Ministre que les formulaires de soutiens présentés par le candidat Ainéa Ibrahim CAMARA dans les régions précitées ne figurent nulle part dans leurs registres de légalisation et que les conseillers communaux dont les informations figurent sur les formulaires n'appartiennent pas aux conseils des communes visées ; Considérant que si ladite requête est recevable pour avoir été introduite dans le délai prescrit par la loi, il*

n'en demeure pas moins que sa candidature ne répond pas aux exigences de l'article 149 de la loi électorale, notamment par défaut de soutiens valides ; Qu'il y a lieu de la rejeter définitivement […] »[103].

Dans la vérification des parrainages, les erreurs et dysfonctionnements de l'Administration qui n'aurait pas mis à jour la liste des parrains n'est pas imputable au postulant. Ainsi, « *Considérant que par requête en date du 1er juillet 2018, enregistrée au Greffe à 14 heures 45 mn sous le numéro 051, Hamadoun TOURE, par l'organe de son conseil, Maître Mamadou SAMAKE, avocat à la Cour, sollicite le réexamen de son dossier de candidature qui avait été rejeté au motif que ses parrains : Sory Ibrahima DOUMBIA, Conseiller communal en commune V du district de Bamako, Ibrahima KEITA et Sidiki SOUNTOURA tous conseillers communaux de Banamba ne figureraient pas sur la liste officielle des conseillers communaux alors que les formulaires de soutien numéros 012059, 010567 et 010570 qui leur avaient été respectivement délivrés par l'Administration mentionnent bel et bien leur qualité de conseillers communaux, laquelle qualité avait été contrôlée par celle-ci avant toute délivrance desdits documents ; Qu'en outre, l'Administration avait dû à nouveau contrôler cette même qualité au moment de leur signature ; Que concernant particulièrement, le soutien de Sory Ibrahima DOUMBIA, sa qualité de conseiller communal découlerait de l'arrêt N°171 du 6 avril 2017 de la section administrative de la Cour suprême et que les deux autres figurent sur des procès-verbaux datant de 2009 relatifs à l'élection du bureau de la commune de Banamba et de ses représentants au conseil dudit cercle »*[104] ;

103 CC. Mali, Arrêt N°2018-02/CC-EP du 04 Juillet 2018 portant liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République, Rec. 2018-2019 Décisions de la Cour constitutionnelle du Mali, Volume 7, p. 15.

104 CC. Mali, Arrêt N°2018-02/CC-EP du 04 Juillet 2018 portant liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République, Rec. 2018-2019 Décisions de la Cour constitutionnelle du Mali, Volume 7, p. 13.

Considérant que le requérant verse à l'appui de sa requête copies des documents sus énoncés ; Considérant que conformément aux dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires sus visées, la date limite de dépôt des dossiers de candidature était fixée au jeudi 28 juin 2018 à minuit ; Qu'en dehors des pièces justificatives, aucune nouvelle pièce n'est recevable ; Considérant qu'il revient à la Cour de vérifier la réalité et la sincérité des soutiens de candidature de manière à s'assurer de la satisfaction des exigences de l'article 149 de la loi électorale, notamment la signature légalisée d'au moins dix (10) députés ou cinq (5) élus communaux dans chacune des régions et dans le District de Bamako ; Qu'ainsi, après examen des listes de soutiens par candidat, la Cour a décelé l'absence de certains soutiens sur la liste officielle des conseillers communaux fournie par le Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation ; Qu'il s'ensuit que des élus communaux issus des élections communales de 2009 ou repêchés à la faveur de contentieux électoraux ou de remplacement par les autorités administratives compétentes n'ont pas été retrouvés sur la liste sus référencée ; que les usagers de l'Administration, non responsables de ce dysfonctionnement, ne sauraient en pâtir ; Considérant qu'il résulte explicitement de la lettre circulaire N°00309/MATD-SG du 24 avril 2018 du Ministre de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation que les conseillers communaux y compris ceux dont le mandat a été prorogé par la Loi N°2015-047 du 07 décembre 2015 sont habilités à parrainer des candidatures ; Considérant que les requêtes formulées au nom des candidats : Choguel Kokalla MAÏGA, Mamadou TRAORE, Cheick Mohamed Abdoulaye Souad dit Modibo DIARRA, Mountaga TALL et Hamadoun TOURE ci-dessus exposées sont recevables en la forme pour

avoir été déposées dans le délai prescrit par la loi ; qu'il y a lieu d'y faire droit et déclarer leurs candidatures valides… »[105].

Par ailleurs, il peut arriver après l'examen des parrainages qu'il apparaît l'existence de doublons. Elle n'entraine pas automatiquement l'invalidation de la candidature. Le juge électoral invite le mandataire, conformément à la législation électorale, de procéder au remplacement des parrainages litigieux. En Côte d'Ivoire, l'article 54 du Code électoral énonce par ailleurs, et notamment : « *un électeur ne peut parrainer qu'un candidat* ». « *Dans le cas d'une présence sur plus d'une liste, le parrainage sur la première liste contrôlée, selon l'ordre de dépôt, est validé et est invalidé sur les autres. Toutefois, si du fait de cette invalidation, une candidature n'atteint pas le minimum requis des électeurs inscrits au fichier ou le minimum requis par district autonome et par région, notification en est faite au mandataire concerné. Celui-ci peut procéder à la régularisation par le remplacement jusqu'à concurrence du nombre de parrainages invalidés pour ce fait dans les quarante-huit heures* (…) » De plus, « *la collecte des parrains est interdite dans les cantonnements militaires, paramilitaires, dans les services militaires, paramilitaires ainsi que dans les établissements de santé* (…) ».

En conséquence, le représentant du candidat est prié de compléter les soutiens manquants. Pour le juge de l'élection, « […] conformément à l'article 54 du Code électoral, certains parrainages sur sa liste ont fait l'objet d'annulation ; Que de ce fait, le pourcentage de 1% de l'électorat local requis par districts autonomes et régions

105 CC. Mali, Arrêt N°2018-02/CC-EP du 04 Juillet 2018 portant liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République, Rec. 2018-2019 Décisions de la Cour constitutionnelle du Mali, Volume 7, p. 13.

n'a donc pas été atteint par le candidat dans au moins 17 districts autonomes et régions tel qu'exigé par le Code électoral ; Considérant qu'en application des articles 54 et 56 du Code électoral, le Conseil constitutionnel a, par courrier en date du 10 septembre 2020, invité le candidat ou son mandataire à pourvoir au remplacement des parrainages annulés en lui impartissant un délai de 48 heures ; Considérant cependant, qu'en raison de l'irrégularité de l'attestation fiscale produite, le dossier de candidature de monsieur GOGUI ZEGRE THEOPHILE doit être déclaré irrecevable, sans qu'il soit besoin d'examiner les parrainages de remplacement déposés par lui le samedi 12 septembre 2020, ce, en application de l'article 57 du Code électoral »[106].

Au regard des dispositions du Code électoral et de la lecture du juge constitutionnel, le caractère brutal de la législation sur le parrainage semble atténuer. En effet, au cas où une candidature ne réunirait pas tous les parrainages exigés par la législation électorale, il est invité par le juge constitutionnel à compléter les parrains restant si le délai n'est pas expiré.

Cette solution est plus conforme au respect des droits des postulants. Elle leur offre la possibilité de fournir des parrainages complémentaires afin de valider leurs dossiers de candidature à l'élection présidentielle.

Il convient dès lors de s'appesantir sur le second aspect de l'intervention juridictionnel dans le cadre de la mise en œuvre du système de parrainage.

106 CC. Côte d'Ivoire, Décision N° CI -2020-EP-009/14-09/CC/SG du 14 septembre 2020 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la république du 31 octobre 2020.

II) L'appréciation du contrôle du parrainage

Si traditionnellement les interventions des juridictions constitutionnelles sont plus admissibles dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois, l'exercice de cette attribution en matière électorale est souvent sujet à des controverses. Il s'agit ici pour le juge constitutionnel- électoral de rejeter une candidature, d'annuler partiellement ou totalement une élection ou de réformer des résultats. Dans ces différentes situations, les enjeux sont énormes car, derrière l'acte juridictionnel relatif à la sanction électorale, apparaît des enjeux de pouvoirs et de détention de fonctions prestigieuses aux conséquences symboliques et matérielles énormes.

C'est la raison pour laquelle, l'immixtion des juridictions constitutionnelles dans l'élaboration et la mise en œuvre du parrainage expose davantage les juges et contribue d'une certaine manière à saper leur autorité. Cela est d'autant plus visible qu'une mise en œuvre divergente du système de parrainage (A) et une atteinte à l'idée démocratique (B) se profilent à l'horizon, à l'occasion du contrôle juridictionnel de la mise en œuvre du parrainage.

A) Une mise en œuvre divergente du système de parrainage

Le contrôle juridictionnel de la mise en œuvre du système du parrainage laisse apparaître dans certains cas une application rigoureuse qui frise l'arbitraire (1) alors que dans d'autres cas le juge constitutionnel d'autorité écarte l'application du parrainage à l'élection présidentielle si le temps nécessaire à son acclimatation n'est pas suffisant (2).

1) Une application rigoureuse

L'appréciation des critères d'éligibilité peut engendrer des rejets de candidature fondés sur l'insuffisante production des parrainages exigés par la législation électorale. Ainsi le juge des élections, amené à apprécier la validité des parrains n'hésite pas à déclarer l'irrecevabilité de la candidature en cause. En Côte d'Ivoire, le Conseil constitutionnel a considéré que : « […] *de l'examen du dossier de Monsieur DJE-BI-DJE OLIVIER VAMY, il apparaît qu'il est produit la quasi-totalité des pièces exigées par le Code électoral ; Considérant cependant qu'à l'issue de la vérification de la liste des parrainages produite par le candidat, il est apparu que plusieurs électeurs figurant sur ladite liste ont également accordé leur parrainage à d'autres candidats dont le dossier de candidature a été déposé avant le sien ; Que conformément à l'article 54 du Code électoral, certains parrainages sur sa liste ont fait l'objet d'annulation ; Que de ce fait, le pourcentage de 1% de l'électorat local requis par régions ou districts autonomes n'a pas été atteint par le candidat dans au moins 17 régions ou districts autonomes tel qu'exigé par le Code électoral ; Considérant qu'en application des articles 54 et 56 du Code électoral, le Conseil constitutionnel a, par courrier en date du 10 septembre 2020, invité le candidat ou son mandataire à pourvoir au remplacement des parrainages annulés en lui impartissant un délai de 48 heures ; Considérant qu'après réception de cette liste de parrainage de remplacement, il est apparu après examen de celle-ci, que le candidat a obtenu 1% de l'électorat local dans 15 régions ou districts autonomes sur les 17 exigés par le Code électoral ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que monsieur DJE-BI-DJE OLIVIER VAMY ne remplit pas toutes les conditions légales ;*

Qu'il convient, en conséquence de déclarer sa candidature irrecevable conformément à l'article 57 du Code électoral »[107].

Au Sénégal, pour rejeter la candidature de l'ancien Premier ministre Hadjibou Soumaré, le juge constitutionnel-électoral a relevé : « *23. [...] qu'il résulte des vérifications auxquelles il a été procédé conformément aux dispositions de l'article L.120 du Code électoral, qu'il a obtenu le parrainage validé de 42 103 électeurs domiciliés, à raison de 2000 au moins par région, dans six régions ; que Cheikh Hadjibou SOUMARÉ n'ayant obtenu ni le nombre minimal de parrainages d'électeurs inscrits au fichier électoral général, ni le nombre minimal de parrains par région dans sept régions au moins, il y a lieu de déclarer sa candidature irrecevable [...]* »[108].

Au résultat, sur 27 postulants, 22 ont vus leurs dossiers de candidature rejetés après le filtre du parrainage et 5 candidatures ont été validées au Sénégal.

Dans sa décision du 14 septembre 2020, le Conseil constitutionnel ivoirien a rejet 40 candidatures à l'élection présidentielle du 30 octobre 2020. Ce rejet est souvent motivé par le défaut de l'attestation de dépôt du cautionnement de 50 millions de francs CFA auprès des services fiscaux, mais surtout de l'insuffisance du nombre requis de parrainages des citoyens-électeurs. Ce rejet massif repose la question de la finalité du parrainage. Ce système apparaît comme un moyen efficace et redoutable pour mettre hors-jeu de multiples candidatures à l'élection présidentielle.

107 Côte d'Ivoire. CC. Décision N°CI -2020-EP-009/14-09/CC/SG du 14 septembre 2020 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la république du 31 octobre 2020.

108 Sénégal. CC. Décision n° 2-E-2019 affaire n° 12-E-19 séance du 13 janvier 2019.

Mais ce rejet traduit aussi la sévérité de la législation électorale en matière de parrainage. L'on s'interroge sur ce dispositif qui écarte de l'élection majeure de la vie politique, d'anciens Premiers ministres, d'anciens ministres et Présidents d'institutions qui ont des projets de société à proposer à leurs compatriotes. De même, leur exclusion participe à la réduction considérable de la concurrence et de l'offre politiques.

Cependant, à l'expérience, il est apparu un assouplissement du système de parrainages. Il se manifeste par le repêchage des candidatures pour défaut d'atteinte du nombre de parrainages requis. L'incomplétude du dossier de candidatures à l'élection présidentielle peut être surmontée dans les délais légaux. La législation électoral de plusieurs pays africains pratiquant le système du parrainage à l'élection présidentielle offre aux postulants dont la candidature encourt l'irrecevabilité au motif que le nombre de parrainage requis n'est pas atteint de compléter leur dossier. Le juge constitutionnel électoral se montre très rigoureux dans l'appréciation de cette possibilité. Ainsi a-t-il constaté que les parrainages exigés n'ayant pas été réunis par les candidats et les a invités à se conformer à la loi électorale dans les délais impartis qui, selon les pays varient de 24h à 72 heures. Au Sénégal, le Conseil constitutionnel a estimé à cet égard : « […] *qu'après les vérifications effectuées suivant l'ordre du dépôt des dossiers de candidature, le nombre de parrainages validés doit être, au moins égal aux minimas requis, soit 53,457 électeurs inscrits au fichier électoral général et domiciliées dans sept régions au moins, à raison de 2000 électeurs au moins par région ; Considérant qu'en vertu des articles L.57, alinéa 6 et L.121, alinéas 1er et 2 du Code électoral, lorsque du fait de l'invalidation de parrainages en raison de leur présence sur plus d'une*

liste, un candidat n'a pu obtenir le minimum requis d'électeurs inscrits au fichier général et/ou le minimum requis d'électeurs par région et dans au moins 7 régions, le Conseil constitutionnel notifie au mandataire du parti politique, de la coalition de partis politiques ou de l'entité regroupant des personnes indépendantes, les dossiers déclarés invalides pour ce motif ; que, cependant, cette notification n'est effectuée que si le remplacement des parrainages invalidés peut avoir pour effet de permettre au candidat concerné d'atteindre les minima exigés, ce remplacement devant se faire à concurrence du nombre de parrainages invalidés[109]».

Lors de la présidentielle de 2019, la candidature d'Idrissa Seck n'avait pas requis les signatures exigées. Il a fallu recourir au système de la complétude pour parfaire le nombre de parrainages requis[110].

Cette situation est observée en Côte d'Ivoire où le candidat Affi Nguessan dont la candidature à l'élection présidentielle d'octobre 2020 a été, en premier lieu, écartée a eu la possibilité de compléter la liste des parrainages nécessaires à la validation de sa candidature. Cette situation n'est possible que parce qu'il lui a été notifié à temps. Selon le juge électoral : « *Sur la déclaration de candidature de Monsieur AFFI N'GUESSAN PASCAL [...] Considérant, qu'à l'issue de la vérification de la liste des parrainages produite par le candidat, il est apparu que plusieurs électeurs figurant sur ladite liste ont également accordé leur parrainage à d'autres candidats dont le dossier de candidature avait été déposé avant le sien ; Que conformément à l'article 54 du Code électoral, certains parrainages sur la liste ont fait l'objet d'annulation ; Que de ce fait, le pourcentage de 1 pour cent de*

109 Conseil Constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1-E-2019 du 13 janvier 2019, affaires n°1 à 11-E-19 et Décision n°3-E-2019 affaires n° 13 à 24-E-19 du 20 janvier 2019.

110 Conseil Constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1-E-2019 du 13 janvier 2019, affaires n°1 à 11-E-19 et Décision n°3-E-2019 affaires n° 13 à 24-E-19 du 20 janvier 2019.

l'électorat local requis par régions ou districts autonomes n'a donc pas été atteint par le candidat dans au moins 17 régions ou districts autonomes tel qu'exigé par le Code électoral ; [...] qu'en application des articles 54 et 56 du code électoral, le Conseil constitutionnel a, par courrier en date du 10 septembre 2020, invité le candidat ou son mandataire à pourvoir au remplacement des parrainages annulés en leur impartissant un délai de 48 heures ; Considérant qu'après réception de cette liste de parrainage de remplacement, il est apparu après examen de celle-ci que le candidat a obtenu 1 pour cent de l'électorat local dans 20 régions ou districts autonomes ; [...] qu'il résulte de ce qui précède, que monsieur AFFI N'GUESSAN PASCAL remplit toutes les conditions légales »[111].

Cependant, il peut arriver qu'en dépit de cette possibilité offerte par le code électoral que le candidat ne soit pas admis à participer à la compétition électorale. Sa candidature étant rejetée pour la simple raison qu'elle n'est pas parvenue à compléter à temps les parrainages manquant[112].

Il ressort de ces développements que le système du parrainage aboutit à l'exclusion de nombreux postulants à l'élection présidentielle en Afrique. En dépit de l'assouplissement, des candidatures sont souvent rejetées. Dès lors il arrive que la mise en œuvre soit différée.

2) Une application différée

Les rapports entre les juridictions constitutionnelles et la paix ont souvent été mis en évidence par la doctrine[113]. Cette relation

111 Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision N° CI-2020-EP-009/14-09/CC/SG du 14 septembre 2020 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République du 31 octobre 2020, para. 42.

112 P. Grosieux, « Le « parrainage » des prétendants à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? », *RFDC* 2004/3 n° 59 | pages 578.

113 S. Bolle, « La paix par la Constitution en Afrique ? La part du juge constitutionnel »,

revêt un double visage : tantôt le juge constitutionnel se montre belliciste, contribuant ainsi par son office à saper la paix ; tantôt il se présente sous les habits d'un pacificateur[114]. D'abord, par son interprétation extensive ou restrictive de certaines dispositions polémiques de la Constitution[115], par le tri sélectif des candidatures aux élections politiques[116], par la publication de résultats électoraux contradictoires[117], l'intervention du juge constitutionnel est considérée comme un moyen d'exacerbation des conflits politiques.

Ensuite, par les injonctions qu'elles formulent à l'endroit des pouvoirs publics constitutionnels[118], par l'usage de principes à valeur constitutionnelle en vue de combler certaines lacunes constitutionnelles[119], par l'annulation d'élections présidentielles ou législatives manifestement irrégulières, les juridictions constitutionnelles s'érigent en promoteurs de la paix. Ce sont ces

communication au Colloque *Religions, violence politique et paix en Afrique*, de l'Académie Alioune Blondin Beye pour la Paix, Cotonou, 19, 20 et 21 juillet 2004, http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-15510033.html.
S. Bolle, « Des constitutions « made in » Afrique », *VIe Congrès Français de Droit Constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005*, (Voir. site internet association française de droit constitutionnel).

114 E. H. O. Diop, « Le rôle des juridictions constitutionnelles africaines dans la recherche de la Paix en Afrique », *Annales africaines Nouvelle Série*, janvier 2019. N° spécial, pp. 1-54.

115 M. F. Diop, « L'étendue des compétences des juges constitutionnels dans les situations de crise politique en Afrique francophone subsaharienne », *Annales africaines Nouvelle Série*, janvier 2019. N° spécial, pp. 121-194.

116 S. Bolle, « Les juridictions constitutionnelles et les crises électorales », in Les Cours constitutionnelles et les crises électorales, 5ème Congrès de l'Association des Cours constitutionnelles des pays ayant le français en partage (ACCPUF), Cotonou, 28 juin 2009, p. 9. In www.accupuf.org.

117 G. P. Tchivounda, « Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire et l'internationalisation de l'élection présidentielle du 31 octobre et 28 novembre 2010 : variations autour d'un plaidoyer », in *Mélanges dédiés au doyen Francis V. Wodié*, PUT, 2016, pp. 431-447.

118 S. A. Ndiaye, « Le pouvoir d'injonction des juridictions constitutionnelles africaines », *Annales africaines Nouvelle Série*, janvier 2019. *N° spécial*.

119 E. H. O. Diop, « Les principes à valeur constitutionnelles dans la jurisprudence constitutionnelles : réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel », *Annales africaines. Nouvelle Série* Vol. 1, n°14, avril 2021, pp. 47-100.

habits de militants de la paix que le juge constitutionnel revêt dans sa mission préventive des conflits politiques et particulièrement des conflits électoraux. C'est dans ce cadre qu'il faut ranger la décision de la Cour constitutionnelle guinéenne. La juridiction constitutionnelle a relevé que le système du parrainage existe bien dans la législation électorale. Mais, constatant que le dispositif juridique, technique et pratique n'est pas opérationnel en l'état, elle décide d'autorité de l'écarter pour l'élection présidentielle du 18 octobre 2020.

Ici, la juridiction constitutionnelle prévient les effets néfastes résultant de l'application d'une disposition polémique dont les conséquences seraient l'exclusion de candidats potentiels à l'élection présidentielle. Elle anticipe sur les contestations électorales de nature à mettre à rude épreuve la confiance au processus électoral et qui ne manqueront pas de se déteindre sur la légitimité des autorités politiques. Ainsi utilise-t-elle la proportionnalité pour mesurer les effets indus d'une décision de validation du système de parrainage qui allait exclure de nombreuses candidatures alors que le contentieux du fichier électoral n'était pas encore vidé ainsi que celui de la candidature controversée du Président Alpha Condé à un troisième mandat ?

En écartant le système de parrainage à l'élection présidentielle de 2020, la Cour constitutionnelle désamorce à l'avance un point de crispation entre les acteurs politiques.

La juridiction constitutionnelle a-t-elle le pouvoir d'écarter l'application d'une disposition constitutionnelle ou législative, s'érigeant ainsi en Constituant ou en législateur ? La Cour

constitutionnelle s'en défend : « La Constitution est ce que la Cour constitutionnelle dit qu'elle est ». Une telle conception dynamique de l'interprétation des dispositions constitutionnelles inaugure-t-elle une nouvelle page dans la marche de la justice constitutionnelle africaine ou une nouvelle orientation dans l'office du juge de la constitutionnalité ? En tout cas, la décision de la Cour constitutionnelle, de par son hardiesse, l'érige en pacificateur de la vie politique[120]. Par l'interprétation, la juridiction participe à la fonction constituante[121]. Son interprétation authentique s'impose au pouvoir public[122]. Il se développe ainsi un pouvoir normatif du juge constitutionnel[123]. En vertu de celui-ci, il crée des normes constitutionnelles[124], recourt aux principes de valeur constitutionnelle[125] et à l'injonction[126]. Les juridictions constitutionnelles africaines se transforment progressivement en co-constituant[127].

120 T. Ondo, « La Cour constitutionnelle gabonaise est-elle au-dessus de la Constitution » ? https://www.editions-harmattan.fr/auteurs/article_pop.asp?no=33143&no_artiste=15361 (consulté le 2 décembre 2021).

121 S. Anzouka Atsimou, « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *RFDC* n°110, 2017, pp. 279-316 ; N. Akacha, « Les techniques de participation du juge constitutionnel à la fonction constituante », *in Le droit constitutionnel normatif. Développements récents*, (sous la direction de. Rafaâ Ben Achour », Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 142 ; I. Boucola, « La fonction juridictionnelle et la production des normes », in M. Troper D. Chagnollaud (dir), *Traité international de droit constitutionnel », T. 2. Distribution des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 705-735.

122 P. Avril, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle créatrice de droit ? », in *La création du droit par le juge, Archives de philosophie du droit*, Tome 50, Paris, Dalloz ; P. Toko, « Le juge qui crée le droit n'est-il pas un juge qui gouverne ? », *Les Cahiers de droit*, 541, 2013, pp. 145-174. p. 32.

123 M. Troper, « Le juge constitutionnel comme pouvoir constituant », *in Colloque, Le pouvoir constituant aujourd'hui. Cinquième journée tunisio-françaises de droit constitutionnel*, Tunis, 16-1è novembre 2006, *inédit*.

124 E. R. Toni, « Le juge constitutionnel peut-il réviser la Constitution ? », *Politeia* n°31, 2017, p. 380.

125 E. Ngango Yombi, « Les normes non écrites dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles négro africaines », *Revue CAMES*, p. 299 ; E. Toni, « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », in *revue électronique Afrilex* , p. 4 ;

126 G. Aïvo, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel », *Revue béninoise de sciences juridiques et administratives (RBSJA)* n°42, 2021, pp. 4-38 ; S. A. Ndiaye, « Le pouvoir d'injonction des juridictions constitutionnelles en Afrique », *Annales africaines, Nouvelle Série*, vol. 1, avril 2019, n°1, pp. 35-78.

127 S. Bolle, « Les Cours constituantes d'Afrique », *in L'amphithéâtre et le prétoire : au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, Paris, l'Harmattant, 2020, pp.248-279.

Par ailleurs, les modalités d'application du parrainage ont entrainé des recours devant les juridictions constitutionnelles africaines. Ainsi au Bénin, la Cour constitutionnelle, sollicitée pour apprécier la constitutionnalité des mesures d'application du système du parrainage rejeté tout pouvoir d'injonction et a reconnu le pouvoir discrétionnaire du parlement. D'abord, « *…qu'en procédant ainsi, le pouvoir législatif a souverainement déterminé, qu'en vertu de son pouvoir d'opportunité exercé dans les limites fixées par la Constitution, les conditions et les modalités du parrainage ; que la Cour ne saurait, sans méconnaître le principe constitutionnel de non-immixtion d'un organe institué par la Constitution dans les prérogatives non dérogeables d'un autre organe également institué par la même Constitution, enjoindre un comportement donné à l'Assemblée nationale dans ces conditions ; qu'il n'y a pas lieu à injonction en l'état* »[128]. Ensuite, la Haute juridiction a estimé que le refus de Commission électorale nationale autonome de publier la liste des parrains est conforme à la Constitution. En effet, « *…il résulte du dossier, notamment du transport judiciaire effectué par la Cour constitutionnelle au siège de la CENA, que le parrainage est soumis au même régime que les autres pièces constitutives du dossier de candidature ; qu'il y a lieu de dire que la CENA n'a pas violé le Code électoral* »[129].

Le report de l'application de la loi sur le parrainage comme le respect du pouvoir discrétionnaire du législateur[130] montre que les juridictions constitutionnelles jouent un rôle important dans la régulation des systèmes politiques africains. Elles utilisent leur

128 Bénin. CC. Décision EP-21-001 du 21janvier 2021.

129 Bénin. CC. Décision EP-21-001 du 21janvier 2021.

130 A. Bockel, « Le pouvoir discrétionnaire du législateur en Afrique francophone », *in L'amphithéâtre et le prétoire : au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, Paris, l'Harmattant, 2020, pp. 220-230.

prérogative dans le but d'anticiper sur les conflits politiques mais aussi de pacifier les rapports entre les acteurs politiques et plus généralement les relations entre les institutions. Dès lors, leurs interventions souvent décriées[131], méritent à l'analyse d'être nuancées.

Au regard des effets produits sur les candidatures et le nombre élevés des postulants excluent de l'élection présidentielle, le parrainage n'en soulève pas moins des questions au regard de l'idée démocratique.

B) Une atteinte à l'idéal démocratique

Le contexte dans lequel est adopté le système du parrainage dans les pays africains renseigne sur les véritables intentions des promoteurs de cette trouvaille et de leur volonté de ne pas rechercher le consensus entre les acteurs politiques qui doit être la condition *sine qua non* de la confiance entre les animateurs du processus électoral.

Ainsi au Bénin, la réforme de la législation sur les partis politiques validée par la Cour constitutionnelle[132] a eu pour conséquence l'exclusion de l'opposition politique à l'Assemblée nationale. La mouvance présidentielle, seule présente à l'Assemblée nationale a profité de cette situation pour modifier la Constitution du 11 décembre 1990 et instaurer le parrainage à l'élection présidentielle[133].

131 J. Du Bois de Gaudusson, « Victoire ou disgrâce des Cours constitutionnelles africaines : les tourments d'un professeur juge constitutionnel », *in L'amphithéâtre et le prétoire : au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou*, Paris, l'Harmattant, 2020, pp. 231-247 ; M. Dagra, « Les Cours constitutionnelles africaines : des gardiens de la Constitution vénérés ou décriés », O. Narey (sous la direction de), *La justice constitutionnelle*, *in* O. Narey (sous la direction de), *La justice constitutionnelle*, Acte du Colloque international de l'ANDC, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 413-419.

132 Bénin. CC. Décision DCC 18-183 du 28 août 2018 ; CC. Décision EL 19-001 du 1er février 2019.

133 Au Bénin, aux termes de l'article 41 de la loi n°2019-43 du 13 novembre 2019 portant Code électoral « [...] *La déclaration de candidature comporte les noms, prénoms, profession, date et lieu*

De même, poussant son avantage à l'Assemblée nationale, la majorité parlementaire a adopté des mesures visant à exclure les anciens chefs de l'Etat de la compétition présidentielle. Désormais, nul ne peut plus être plus de deux fois Président de la République dans sa vie.

Le juge constitutionnel, saisi aux fins de contrôler la constitutionnalité de la réforme a tout simplement vérifié la procédure de révision[134] et a constaté sa conformité à la Constitution.

En Côte d'Ivoire comme en Guinée Conakry, les pouvoirs publics ont saisi l'occasion de la Covid 19 pour imposer l'Etat d'urgence sanitaire. La mise en place des mesures barrières, l'interdiction des rassemblements et parfois le confinement ont été des prétextes suffisants pour modifier la législation électorale et instaurer le parrainage à l'élection présidentielle en Côte d'Ivoire par le biais d'ordonnance présidentielle[135]. En Guinée, cette pandémie n'a pas empêché l'adoption d'une nouvelle Constitution faisant sauter le verrou de la limitation des mandats présidentiel et mettant en place le système du parrainage[136]. Au Sénégal, la réforme constitutionnelle instaurant le parrainage à l'élection présidentielle a été adoptée par la majorité parlementaire lors d'un vote sans débat.

Dans ce contexte, le système du parrainage est controversé. De même, l'intervention des juridictions sous régionales renforce les

---

de naissance ainsi que l'adresse complète du ou des candidats. Elle doit être accompagnée de :-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 ».

134 Bénin. CC. DCC 19-504 du 06 novembre 2019.

135 Voir. Communiqué du Conseil des Ministres du Mercredi 08 avril 2020. Le Conseil a adopté « […] - l'institution du parrainage citoyen pour l'élection présidentielle ; - le relèvement du niveau de cautionnement à 50 millions pour l'élection présidentielle ; - l'abaissement à 5% du taux de suffrage requis pour le remboursement du cautionnement […]».

136 Guinée Conakry. CC. Avis N°002/2019/CC du 19 décembre 2019. Affaire demande consultatif.

doutes et incertitudes du système de parrainage au regard de l'idée démocratique (2).

1) Un dispositif controversé

La démocratie implique une pluralité de candidatures à l'élection présidentielle. Sous le prétexte d'une rationalisation des candidatures, on parvient à priver certains citoyens de leur droit de se porter à candidat à l'élection présidentielle. Cette atteinte à la démocratie et au droit de l'homme est loin d'être pertinente au regard des conditions d'adoption de la législation sur le parrainage et des raisons invoquées par les initiateurs de ces réformes.

A l'analyse, le dispositif du parrainage à l'élection présidentielle comporte certaines limites qui sont indexées par les analystes. Dans la doctrine, le parrainage se justifie par la volonté d'exclure certaines candidatures jugées « *fantaisistes* ». Ainsi, « *en obligeant les postulants à justifier auprès du Conseil constitutionnel de la présentation d'un certain nombre de personnes habilitées, le constituant n'avait en aucune façon entendu faire de cette ''acte de présentation'' un acte de soutien politique, tout au plus avait-il eu l'ambition d'instituer un mécanisme juridique de filtrage des candidatures performant afin de soustraire cette première étape au régime des partis* »[137]. Plus précisément, « le but de ce « filtrage » est d›écarter les candidatures fantaisistes afin d'offrir au premier tour de l'élection des candidats représentants des principaux courants politiques. Ensuite, il consisterait à confier au corps électoral la tâche de parrainer les candidatures ; seuls seraient admis à se présenter, les candidats ayant obtenu la signature d'une

137 P. Grosieux, « Droit constitutionnel électoral. Le « parrainage » des à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? », *RFDC* 2004 / 3 n°59, p. 568.

proportion déterminée des électeurs inscrits. Du coup, seuls seront admis dans la course à la présidentielle les candidats suffisamment crédibles pour que les électeurs *acceptent de les parrainer. Ainsi d'un système de filtrage démocratique, on pourrait passer vers un système de crédibilisation démocratique des candidatures* »[138].

Cette valorisation du parrainage des candidatures à l'élection présidentielle fait des émules dans la doctrine : « *L'instauration d'un dispositif de présentation dans le cadre d'une élection au suffrage universel direct vise à limiter le nombre de candidats à l'élection présidentielle afin d'éviter des candidatures fantaisistes ou celles qui défendent des intérêts purement locaux. L'objectif est donc claire et légitime : permettre une meilleure lisibilité du scrutin et éviter un éparpillement des voix* »[139]. Plus proche de nous, Ndongo Fall opine : « *[…] L'existence de ces formalités de présentation de la candidature vise à écarter les candidatures fantaisistes et à limiter le nombre de candidats à un niveau compatible avec les nécessités d'une bonne gestion du débat politique et programmatique et notamment pour qu'au cours de la campagne électorale, les médias servant de support à la propagande ne soient pas encombrés par des candidats dont les prestations peuvent être de nature à nuire à la crédibilité d'une consultation aussi sérieuse.*

Mais à l'épreuve des faits, force est de constater que ce dispositif normatif a donné des résultats mitigés car, avec les mécanismes très simple de création des partis politiques, n'importe qu'elle groupe de personnes peut créer un parti politique dont elles demeureront les seuls membres.

138 M. M. N. Mboup, « Le parrainage : défis et enjeux », *Communication prononcée à l'occasion de la session de formation organisée par l'Union des magistrats du Sénégal dans le cadre de la préparation de l'élection présidentielle du 24 février 2019, inédit*, p. 7.

139 S. Pina, « Parrainages et élection présidentielle : le statu quo », *RFDC* n°96/4, 2013, p. 943.

Par ailleurs, les difficultés de vérification de l'authenticité de la signature des parrains des candidats indépendants rendent très aléatoire ce mode de parrainage […] »[140].

Le parrainage, tel qu'il est conçu, repose sur la liberté. Les citoyens sont libres de parrainer le candidat de leur choix. De même, dans les systèmes où le parrainage des élus est de rigueur, ceux-ci sont libres de donner leurs parrainages au candidat qu'ils veulent. Dans le même ordre d'idées, le risque du parrainage des élus réside dans les conditions que les élus peuvent fixées pour donner leur parrainage. Ils peuvent aussi opter pour parrainer tel courant de pensées plutôt que tel autre comme c'est le cas en France[141].

Le système de parrainage n'est pas une panacée contre l'inflation des candidatures à l'élection présidentielle. C'est un antidote parmi tant d'autres. Les Etats qui l'ont pratiqué depuis longtemps ont eu des résultats mitigés. Dans ce cadre, le système politique français qui sert souvent de modèle de référence pour la modification du cadre juridique de plusieurs pays africains n'est pas aussi parfait que

140 N. Fall, *Code électoral Commenté. De la nécessité d'un outil efficient de lecture des normes et procédures électorales*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2017, p 257-258.

141 « « À travers les positions radicalement opposées des élus, on voit toutefois coexister deux conceptions concurrentes du parrainage. D'un côté, il ne s'agirait pas d'un acte politique de soutien à un candidat mais d'une simple formalité juridique, d'un acte politiquement « neutre » permettant seulement l'incarnation d'une offre électorale. Dans cette perspective, les élus pourraient se borner à un examen minimaliste des candidatures, les conduisant à n'écarter que celles « manifestement incompatibles » avec la vie démocratique ou avec leurs fonctions. D'un autre côté, le parrainage exigerait de son auteur d'assumer une participation politique à la « pré-sélection » des candidats à l'élection présidentielle. À tout le moins, le régime de publicité contribue sans doute à conférer une irrémédiable signification politique aux décisions des élus, qui s'en trouvent donc publiquement responsabilisés. Le parrainage présente ainsi toute l'ambivalence d'une liberté dont les parrains pourraient, volontairement ou non, être dépossédés dans les faits », T. Desmoulins, « Le parrainage des candidats à l'élection présidentielle : un système en proie aux stratégies ? », *op.cit*, p. 6.

les choses le laissent croire. Il a, dans les faits, montré ses limites. En France, la loi sur le parrainage dont l'objet était précisément de restreindre le nombre de candidat à l'élection présidentielle révèle ses limites puisque la procédure généralement dite des « parrainages » ne permet pas de contenir une inflation massives de candidatures »[142]. En 1958, le collège électoral pour l'élection du chef de l'Etat était restreint et se limitait à 80 000 grands électeurs (députés sénateurs, conseillers généraux, membres des assemblées des territoires d'outre-mer, représentants élus des conseils municipaux) et devait obtenir le soutien de 50 membres dudit collège. En 1962, avec l'élection du suffrage universel direct, le nombre soutiens exigés est de 100. En 1976, le nombre de parrains passe à 500. Au résultat, « le dispositif de présentation, tel qu'il est conçu, n'a pas toujours empêché une inflation du nombre de candidats à l'élection et reste donc imparfait (16 candidats en 2002, 12 en 2007, 10 en 2012) »[143].

La dimension instrumentale est présente en France où l'intercommunalité et la volonté de faire des maires le pivot du système de parrainage à l'élection présidentielle a entraîné une réforme législative de nature à accroître le pourcentage des maires parmi les parrains habilités à présenter des candidatures[144].

Cette dimension instrumentale du système de parrainage à l'élection présidentielle est perceptible au Sénégal. Alors que la loi sur le parrainage venait d'être votée, le Premier Mohamed Boun Abdallah

142 P. Grosieux, « Droit constitutionnel électoral. Le « parrainage » des à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? », *RFDC* 2004 / 3 n°59, p. 567.

143 S. Pina, « Parrainages et élection présidentielle : le statu quo », *RFDC* n°96/4, 2013, p. 943.

144 P. Grosieux, « Droit constitutionnel électoral. Le « parrainage » des candidats à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? », *op.cit*, p. 570.

Dione réaffirmait les objectifs du gouvernement : « obtenir avec le parrainage 5 candidats à l'élection présidentielle ». Ainsi, après la validation par le Conseil constitutionnel du même nombre de candidature, certains n'ont pas manqué d'attaquer le Conseil constitutionnel et mettre en cause sa partialité.

Cette idée est mise en lumière par la doctrine dans le cas du Sénégal. *« D'abord contre les citoyens parce que la consécration du parrainage par le constituant de 2001 avait pour objet d'élargir l'expression du suffrage à une catégorie de «citoyens-candidats» sans les obliger à créer ou à constituer une association politique. Il s'agissait donc de la part du constituant d'élargir l'offre politique pour que l'exercice du droit de suffrage ne se soumette pas exclusivement à l'offre de candidatures des appareils politiques traditionnels. Cependant, pour être en cohérence avec l'expression du droit de suffrage, le Constituant exigea en contrepartie un minimum de représentativité populaire comme condition de recevabilité de toute candidature indépendante). Tel est l'esprit du parrainage en droit constitutionnel sénégalais. Le citoyen en est la boussole et l'étalon de mesure. Or en alourdissant les conditions du parrainage, le projet de loi aura principalement pour conséquence de rétrécir l'offre politique, c'est-à-dire exactement le contraire de ce que voulait le constituant »*[145].

Certains arguments avancés pour expliquer l'adoption de la loi sur le parrainage sont loin d'être convainquant. En affirmant que « le parrainage est pratiqué dans les grandes démocraties »[146]. Donc, il serait judicieux de recourir à ce système semble un argument spécieux.

145 M. M. N. Mboup, « De l'inconstitutionnalité de la loi instituant le parrainage intégral au Sénégal », in *SUD QUOTIDIEN* - N° 7473 du vendredi 6 avril 2018, pp. 5-6.

146 « Parrainage à la présidentielle: Les explications du Ministre de la Justice Ismaila Madior Fall », https://www.exclusif.net/Parrainage-a-la-presidentielle-Les-explications-du-Ministre-de-la-Justice_a11790.html

Ce caractère est fragilisé par l'idée de lutter contre une discrimination dont les candidats indépendants étaient victimes.

En effet, les partis politiques n'étaient pas soumis à l'exigence de présentation du parrainage pour leurs postulants. La déclaration de candidature de tout candidat indépendant, pour être recevable, doit « être accompagnée de la signature d›électeurs représentant au moins dix mille inscrits domiciliés dans six régions à raison de cinq cents au moins par région »[147].

La généralisation du parrainage pour tous les candidats à l'élection présidentielle et la volonté de lutter contre une discrimination ne sauraient justifier l'adoption du parrainage qui apparaît comme un alourdissement des conditions de candidatures dont l'effet est de mettre en cause la libre participation politique.

Ces limites du système de parrainages à l'élection présidentielle impactent indubitablement le sens de l'élection présidentielle.

2) Un dispositif dévoyé

La démocratie pluraliste suppose l'existence de plusieurs partis politiques et de plusieurs candidats favorisant ainsi l'expression plurielle des opinions, des idées et des pensées. Elle repose sur la concurrence politique. C'est l'idée de permettre à plusieurs citoyens intéressés par l'exercice des responsabilités politiques de briguer le suffrage de leurs compatriotes.

Cependant, le parrainage à l'élection présidentielle, tel qu'il est conçu réduit considérablement l'offre politique, diminue les concurrents

147 Article 29 alinéa 4 de la Constitution avant sa modification par la Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 issue du référendum du 20 mars 2016.

et enfin de compte impose de nouveaux acteurs qui vont participer à la compétition à l'élection présidentielle.

L'idée de filtrage qui est à la base du parrainage implique la sélection de certaines candidatures et le rejet d'autres postulants sur la base de critères préétablis[148].

Or, en démocratie pluraliste, seul le peuple est habilité à sélectionner naturellement des dirigeants politiques par le biais de l'élection. Le parrainage est apparu dans sa mise en œuvre comme un mécanisme aux antipodes de la démocratie favorisant le maintien d'une élite qui choisit ses adversaires politiques à l'élection présidentielle.

Est-ce vraiment démocratique -sous prétexte d'organiser le déroulement d'une élection crédible-, d'élaborer des critères de nature à exclure une partie des potentiels candidats à l'élection présidentielle ? A l'épreuve des faits, il est apparu, pour beaucoup de citoyens, que le parrainage est devenu un moyen pour le Président de la République sortant d'écarter certains adversaires politiques gênants. On serait même tenté d'affirmer que, par le biais du parrainage, le chef de l'Etat en exercice participe à la désignation de ses concurrents à l'élection pour la magistrature suprême.

A l'analyse, les chiffres sont éloquents : au Mali 13 postulants sur 17 sont écartés par la Cour constitutionnelle, à l'élection présidentielle de 2018 ; au Sénégal, en 2019, 22 postulants sur 27 ont été exclus de l'élection présidentielle ; en Côte d'Ivoire, en 2020, sur 44 aspirants à la candidature, 40 ont été recalés.

148 F. Mélin-Soucramanien, « Devenir candidat : quel filtre » ? *Pouvoirs* n°138, 2011, p. 19.

Effectivement, il est apparu que deux anciens premiers ministres, des ministres, de hauts cadres ou d'hommes politiques d'envergure au Sénégal, un ancien Président de l'Assemblée nationale en Côte d'Ivoire…[149] ont vu leurs parrainages invalidés par le juge constitutionnel-électoral.

Si la démocratie, telle qu'elle est pratiquée en Afrique doit aboutir à l'exclusion de candidats sur la base de critères aussi spécieux que le parrainage, l'injustice électorale serait érigée en règle[150]. Concrètement, le dispositif mis en place pour contrôler et valider les parrainages n'était pas assez fiable. Selon la loi électorale, un électeur ne peut parrainer qu'un seul candidat. Le premier postulant à passer par le filtre du juge constitutionnel-électoral voit son parrainage accepter et sa candidature validée.

149 « Considérant que Monsieur KOULIBALY Mamadou, né le 21 avril 1957 à Azaguié, Professeur, a déposé sa déclaration de candidature à la Commission Electorale Indépendante, le 31 août 2020 ; Considérant que de l'examen du dossier de Monsieur KOULIBALY Mamadou, il apparaît qu'il est produit la quasi-totalité des pièces exigées par le Code électoral ; Considérant cependant qu'à l'issue de la vérification de la liste des parrainages produite par le candidat, il est apparu que plusieurs électeurs figurant sur ladite liste ont également accordé leur parrainage à d'autres candidats dont le dossier de candidature a été déposé avant le sien ; Que conformément à l'article 54 du Code électoral, certains parrainages sur sa liste ont fait l'objet d'annulation ; Que de ce fait, le pourcentage de 1% de l'électorat local requis par région ou district autonome n'a pas été atteint par le candidat dans au moins 17 régions ou districts autonomes tel qu'exigé par le Code électoral ; Considérant qu'en application des articles 54 et 56 du Code électoral, le Conseil constitutionnel a, par courrier en date du 10 septembre 2020, invité le candidat ou son mandataire à pourvoir au remplacement des parrainages annulés en lui impartissant un délai de 48 heures ; Considérant qu'après réception de cette liste de parrainage de remplacement, il est apparu après examen de celle-ci, que le candidat a obtenu 1% de l'électorat local dans 15 régions ou districts autonomes sur les 17 exigés par le Code électoral ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que monsieur KOULIBALY Mamadou ne remplit pas toutes les conditions légales ;
En conséquence, il convient de déclarer sa candidature irrecevable, conformément à l'article 57 du Code électoral ». Côte d'Ivoire. CC. Décision n°CI -2020-EP-009/14-09/CC/SG du 14 septembre 2020 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la république du 31 octobre 2020 (Cote d'Ivoire).

150 A. M. Le Pourhiet, « L'injustice constitutionnelle », in *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 223-231.

Avec ce système, le parti au pouvoir a un intérêt à demander à ses militants de parrainer le maximum de candidats de l'opposition pour fausser le jeu démocratique. Par le jeu des doublons qui entrainent des annulations systématiques, plusieurs postulants verront leurs parrainages invalidés. Dès lors, l'annulation des parrainages sans sanctionner effectivement les multiples parrains à l'origine des doublons n'est pas un gage de sincérité du scrutin.

Par ailleurs, sous prétexte de rationnaliser la vie politique en générale et les candidatures à l'élection présidentielle en particulier, il se développe un véritable système de refoulement de la candidature à l'élection présidentielle. Dans ce contexte, en plus de l'emprisonnement des opposants politiques, de la remise en cause de la nationalité de futurs candidats ainsi que de l'état de santé de postulants, le parrainage est devenu un arme redoutable aux mains des détenteurs du pouvoir politique en place qui, avec la complicité d'administrateurs du Ministère de l'Intérieur ou de juges constitutionnels-électoraux très hermétiques dans la lecture de leurs compétences, s'adonnent au choix à la carte des candidats aux élections majeures de la vie politique.

En tant que système de sélection drastique des candidatures à l'élection présidentielle, le système du parrainage a eu ses lettres de noblesses sous d'autres cieux. Mais en Afrique où les conditions d'une élection présidentielle libre, régulière, transparente et équitable sont hypothétiques dans la plupart des pays, le parrainage ne manquera pas de produire des ravages. Sous le fallacieux prétexte d'une diminution des candidatures à la présidentielle, des opposants se voient priver de leurs droits politiques notamment le droit de

présentation d'une candidature à une élection politique. Le système du parrainage tel qu'il est pratiqué en Afrique demeure le lit d'une grande iniquité quel que soit les vertus et l'habillage juridique qu'on veuille bien lui donner.

L'institution du parrainage à l'élection présidentielle avec ses conséquences désastreuses n'est-elle pas une atteinte au principe d'élection libre et au droit de libre participation politique ? La question mérite d'être posée au regard du fondement juridique de ces différents principes. Le principe d'élection libre a pour corollaire le droit de libre participation politique. Ce principe est reconnu par plusieurs instruments juridiques internationaux, notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 en son article 21. 3[151]. Cette disposition est précisée par plusieurs textes internationaux notamment l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[152].

En Afrique, l'article 13 de la Charte africaine des Droits de l'Homme énonce la libre participation politique des citoyens[153]. Lors de la session ordinaire de la Conférence tenue le 30 janvier 2007 à Addis Abeba (Ethiopie) a été adopté la Charte africaine de la Démocratie,

151 « *La volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics : cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote* ».

152 Ce texte qui consacre le droit de tout citoyen d'être électeur et éligible : « *Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement soit par l'intermédiaire de représentants librement élus ; b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel égal et au scrutin secret assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ; c) d'accéder dans des conditions générales d'égalité aux fonctions publiques de son pays* ».

153 « 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 ».

des élections et de la bonne gouvernance. Ce texte composé de 53 articles se fixe entre autres objectifs : la promotion de la démocratie, de l'Etat de droit par l'assurance de la suprématie de la Constitution et par l'organisation d'élections libres et périodiques constituent les bases sur fondamentales de la construction de la paix. L'essentiel des dispositions de la Charte tournent autour de cette idée centrale[154].

Au plan régional, on constate qu'en Afrique de l'Ouest, les Etats ont adopté le Protocole sur la Démocratie et la Bonne gouvernance, adopté sous l'égide de la C.E.D.E.A.O le 21 octobre 2001 à Dakar. Il consacre plusieurs dispositions aux élections. De même, la S.A.D.C a adopté les « Principes et orientations régissant les élections démocratiques » lors du Sommet de l'île Maurice en septembre 2004. Le respect de ce dispositif est assuré par les juridictions supranationales africaines.

Concrètement, les juridictions supranationales africaines ont rendu des décisions garantissant la libre participation politique. Dans cette optique, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour ADHP), dans l'affaire *Guillaume Kibafori Sorro*, a ordonné à la Côte d'Ivoire d'une part de surseoir à l'exécution de tous les actes pris à l'encontre du requérant subséquemment à l'ordonnance du 20 avril 2020. D'autre part, il est exigé de l'Etat de Côte d'Ivoire de lever toutes les mesures de nature à entraver la participation du requérant à l'élection présidentielle d'octobre 2020, notamment de jouir de ses droits d'élire et d'être[155].

154 *É. Mengue Mboue, « La juridiction constitutionnelle et la construction de l'État de droit en Afrique noire francophone : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais », Revue Constitution et consolidation de l'Etat de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique (RCC), 2022 n°2 et 3 semestriel, p. 131.*

155 CADHP, *affaire Guillaume Kibafori Soro et autres c. République de Côte d'Ivoire.* Requête

Par ailleurs, la juridiction continentale de protection des droits de l'homme a admis dans l'affaire XYZ *c. République du Benin* que la révision constitutionnelle instaurant entre autre le système du parrainage à l'élection présidentielle est contraire à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et à la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance en ce qu'elle transgresse le principe du consensus national. Selon la Cour ADHP, l'Etat défendeur a violé le droit à l'information. En effet, le projet de révision de la loi fondamentale n'a pas fait l'objet de dissémination au sein de la population afin de lui permettre de se faire une opinion et de participer au débat quant aux amendements proposés[156].

Ensuite, la Cour ADHP a conclu à la violation du droit à la paix et à la sécurité et le droit au développement économique, social et culturel. Le Requérant faisait valoir que la révision constitutionnelle querellée menace la paix et la sécurité au Bénin et par voie de conséquence le développement économique, social et culturel, dans la mesure où une importante partie de la population ne s'y reconnait pas. En conséquence, ces droits protégés par les articles 22(1) et 23(1) de la Charte n'ont pas été respecté. La révision non consensuelle de la loi fondamentale rompt le pacte social et fait craindre une menace réelle sur la paix au Bénin[157]. Ainsi, en guise de mesures de réparation pécuniaire, la Cour a condamné l'Etat défendeur a payé au Requérant la somme de 1 franc CFA symbolique pour le préjudice moral subi.

---

n°012/2020. (Ordonnance mesures provisoires 2), 15 septembre 2020.

156 CADHP, affaire XYZ *c. République du Benin,* Requête n°010/2020, arrêt sur le fond et réparations, 27 Novembre 2020.

157 CADHP, affaire XYZ *c. République du Benin,* Requête n°010/2020, arrêt sur le fond et réparations, 27 Novembre 2020.

Sur le même registre, la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO) a rendu une décision retentissante qui a devra mettre un coup d'arrêt à l'application de la législation sur le parrainage au Sénégal. Saisie par un parti de l'opposition qui contestait le caractère discriminatoire de la loi sur le parrainage et une potentielle violation du droit de libre participation politique, la juridiction communautaire a accueilli favorablement cette requête. De plus, la Cour de justice de la CEDEAO a effectué un calcul sur la base du nombre de partis politiques rapporté au corps électoral pour en conclure qu'il serait en réalité impossible de garantir la concurrence politique entre les futurs candidats. La Cour relève qu' « *il ressort des pièces du dossier qu'à la date de publication du décret fixant le calendrier électoral, le nombre d'électeurs inscrits au fichier électoral était de six millions cinq cent mille (6 500 000). Elle constate que dans ces conditions, exiger qu'un candidat aux élections présidentielles obtienne 0,8% au minimum et 1 % au maximum de parrains revient à lui demander de recueillir au minimum 53 467 parrains et au maximum 66 820 parrains répartis sur l'ensemble des sept (7) régions que compte le Sénégal à raison de deux milles (2000) signatures par région […] Le nombre de partis politiques légalement constitués étant supérieur à trois cents (300), l'application de la loi attaquée conduit à priver plusieurs partis politiques sénégalais de leur droit de participer librement aux élections* ».

Au plan substantiel, la CJ CEDEAO a estimé qu'« *[…] au regard de ces textes qui ont été ratifiés par l'Etat du Sénégal, […] la loi n° 11-2018-22 du 04 février 2018 querellée comporte des dispositions qui constituent de véritables entraves au droit de participer librement aux élections. […]. En effet, cette loi viole le secret du vote en obligeant les électeurs*

à déclarer à l'avance à quel candidat ils ont l'intention d'accorder leur suffrage puisqu'un électeur ne peut parrainer qu'une seule candidature. En plus, elle comporte d'énormes risques pour les électeurs qui accordent leur parrainage à un candidat dans la mesure où cet acte présume leur intention d'accorder leur suffrage à ce candidat.

Par ailleurs, il ressort des dispositions de l'article L 1 16 précité de ladite loi que « La déclaration de candidature doit être accompagnée … de la liste des électeurs ayant parrainé le candidat, présentée sur fichier électronique et en support papier ». L'utilisation de ce fichier électronique et en support papier peut engendrer de nombreux abus et même des représailles contre certains électeurs par rapport à leur choix de parrainage. […] Pour toutes ces raisons, la Cour décide que les formations politiques et les citoyens du Sénégal qui ne peuvent se présenter aux élections du fait de la modification de la loi électorale par la loi n°2018-22 du 04 février 2018, doivent être rétablis dans leurs droits par la suppression du système de parrainage qui constitue un véritable obstacle à la liberté et au secret de l'exercice du droit de vote d'une part et une sérieuse atteinte au droit de participer aux élections en tant que candidat d'autre part »[158].

Sur la base de ces considérations, la Cour de justice de la CEDEAO ordonne en conséquence à l'Etat du Sénégal de lever tous les obstacles à une libre participation aux élections consécutifs à cette modification par la suppression du système du parrainage électoral. De plus, elle lui impartit un délai de 6 mois à compter de la notification qui lui en sera faite pour soumettre à la Cour un rapport concernant l'exécution de la présente décision.

158 Cour de justice de la CEDEAO, arrêt 27 mars 2021, *USL c. République du Sénégal*.

Cette décision de la CJ CEDEAO a fait l'objet de critiques acerbes de la part du Professeur Isamëla Madior Fall, Ministre de la Justice. Selon lui, la Cour a commis plusieurs erreurs. L'universitaire est allé jusqu'à subodorer l'idée d'une réforme de la Cour de justice communautaire.

Cette position est loin de faire l'unanimité. Pour l'avocat Assane Dioma Ndiaye, membre de la société civile : « *En effet, tous les analystes reconnaîtront que le fait que la loi incriminée impose un choix public unique entre différents candidats constitue une expression publique d'une préférence en faveur d'un candidat donné au détriment d'autres postulants dans une compétition supposée égalitaire à ce stade. Tous les analystes reconnaîtront également que beaucoup de Sénégalais notamment des hauts fonctionnaires, des hommes d'affaires s'abstiendront d'user d'un tel droit que leur confère la loi pour ne pas s'exposer à d'éventuelles représailles de la part du candidat au pouvoir dans un contexte africain où le fair-play politique voire l'acceptation du droit à la différence et à l'expression plurielle sont assimilables à un lux* »[159]. En outre, « *de telles imperfections de la loi sur le parrainage violent naturellement le libre droit à la participation à un processus électoral et au droit de vote et d'être électeur. Comme à l'accoutumée on ignore royalement les alertes démocratiques internes en faisant l'option de rationalités stratégiques qui forcément induisent des résolutions des dysfonctionnements au couperet mais plus désolant par-dessus nos têtes au gré des opportunités de substitutions supra nationales en cas de défaillances internes. Charbonnier n'est plus roi ni maître chez lui* »[160].

Cette décision supranationale montre les limites du système de parrainage à l'élection présidentielle. Il ressort de l'analyse une

159 Intervention reproduite par Seneweb news, 30 avril 2021. (Consulté le 1er mai 2021).
160 *Idem*.

violation du droit à la candidature à l'élection présidentielle ainsi que la liberté et le secret du vote. La juridiction communautaire stigmatise les possibles violations de la liberté de candidature à l'élection présidentielle. Cette décision soulève également le problème de la contrariété des décisions rendues par les juridictions supranationales et celles des juridictions constitutionnelles. En effet, dans les différents pays où le parrainage est pratiqué, la juridiction constitutionnelle avait au préalable contrôle la loi en cause et avait délivré un brevet de constitutionnalité.

En définitive, les juridictions constitutionnelles jouent un rôle moteur dans le contrôle du système du parrainage à l'élection présidentielle. Dans l'élaboration de la loi sur le parrainage, certaines d'entre elles ont annulé le parrainage comme mettant en cause la liberté de participation politique des citoyens ou comme un outil précoce dont l'application pourrait engendrer des dysfonctionnements du processus électoral. En revanche, d'autres juridictions constitutionnelles se sont déclarées incompétentes pour apprécier la conformité à la Constitution de la loi instituant le parrainage. Au résultat, elles ont *de facto* autorisé la mise en place du système de parrainage.

Dans le cadre de la mise en œuvre du parrainage, les juridictions constitutionnelles africaines ont tantôt appliqué de manière rigoureuse la législation sur le parrainage tantôt elles ont fait preuve de mansuétude. Dans le premier cas de nombreuses candidatures ont été rejetées. Dans le second cas, des candidats ont été repêchés parce qu'il leur a été permis de compléter les manquants et les doublons. Enfin, le contrôle effectué par les juridictions

supranationales montre que le système du parrainage transgresse la libre participation politique des citoyens.

Il ressort de ces développements que le parrainage est appliqué différemment en fonction des pays. Si la Côte d'Ivoire et le Sénégal ont opté pour le parrainage des citoyens, au même moment, le Mali et le Bénin ont préféré le parrainage des élus. Dans les deux systèmes, de multiples difficultés d'application du système de parrainage surgissent. Elles mettent les juridictions constitutionnelles dans des situations difficiles. La juridiction est ainsi chargée de la détermination des modalités concrètes d'application du système du parrainage. Le dispositif n'est pas exempt de critiques mais le caractère embryonnaire de la législation en la matière pourrait assouplir certaines prises de position extrême.

Les limites du dispositif du parrainage sont multiples. Les doublons entrainent automatiquement l'annulation du second candidat ayant bénéficié de ce parrainage et la validation du premier à avoir déposé la liste de parrains. C'est ici l'application du principe de l'antériorité. Le mandataire qui dépose le premier son dossier de candidature verra ses parrainages validés. Le suivant dont les doublons seront constatés se verra sanctionner par le rejet pour insuffisance du nombre de parrainage requis.

Ce qui entraine les bousculades et pieds de grue devant le greffe de la juridiction constitutionnelle et une atmosphère propice au désordre et à la confusion comme au Sénégal. Dans ces conditions, il serait plus judicieux d'effectuer un tirage au sort préalablement au dépôt des candidatures pour permettre à chaque mandataire de candidat d'avoir un numéro, une date de dépôt, évitant ainsi les télescopages et bousculades de nature à créer la tension.

L'ineffectivité des sanctions pénales prévues en cas de parrainages multiples effectués par un électeur amène certains citoyens à donner leurs signatures à plusieurs mandataires, ce qui ne manque pas d'exposer le système à la vénalité[161].

Au résultat, il faut admettre qu'il est très tôt de tirer le bilan global du contrôle exercé par les juridictions constitutionnelles africaines sur le système du parrainage à l'élection présidentielle. Elles ont pu endiguer le flot de candidatures pour l'élection à la magistrature suprême. Mais l'intervention des juridictions constitutionnelles n'a pas empêché une mise à rude épreuve de la liberté de candidature. Les insuffisances du dispositif du parrainage, la politisation excessive de la question et la caution du juge constitutionnel ainsi que les contestations virulentes[162] que ce dispositif a suscité imposent de nouvelles réformes. Celles-ci doivent trouver l'équilibre entre la nécessaire rationalisation de la candidature à l'élection présidentielle et la liberté du citoyen de se porter candidat.

Le système du parrainage à l'élection présidentielle est, comme toute nouveauté, exposé à des difficultés d'application pratique. Il faudra, dès lors, redéfinir les missions des juridictions constitutionnelles africaines à cet effet. Au besoin, il faudra cantonner la juridiction électorale dans ses fonctions contentieuses et réserver la phase administrative de la gestion du parrainage à un organe administratif ou plus précisément aux CENI et CENA comme c'est le cas au Bénin.

161 A. R. Thiam, "La régulation de la compétition politique au Sénégal à l'épreuve du parrainage citoyen des candidatures à l'élection présidentielle de 2019 », *Revue africaine de sciences politiques et sociales* n°2, juin 2019, p. 45.

162 *Ibid*, p. 51.

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

Par
Luciano Sèwênan HOUNKPONOU
Docteur en Droit Public Enseignant-chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité[1], le juge administratif est un acteur incontournable de la vie administrative dans le cadre de l'Etat de droit. Sa compétence a été aménagée en fonction de la nécessité de retenir l'administration sur la pente glissante de l'arbitraire[2], sans pour autant faire de son contrôle un obstacle à l'efficacité de l'action administrative. Cet aménagement résulte des textes, mais aussi de l'œuvre du juge lui-même qui, une fois institué et ne bénéficiant que d'une clause générale de compétence en l'absence d'un Code administratif à l'égal du Code civil, a dû creuser lui-même le sillon du champ de contrôle de l'administration. Cette logique propre aux fonds baptismaux de la justice administrative en France se vérifie à suffisance dans le régime des contrats administratifs à travers les législations du monde aujourd'hui.

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

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

Convention par laquelle l'administration se procure des biens et services moyennant le paiement d'un prix, les contrats administratifs, autrefois, moyen d'action secondaire de l'administration après l'acte unilatéral, connaissent aujourd'hui une expansion spectaculaire. Cette mutation trouve une justification dans l'idée selon laquelle pour faire mieux accepter ses interventions par les administrés ou par les autres collectivités publiques, l'Etat a substitué dans de nombreux domaines le contrat à l'acte unilatéral. De nouvelles et nombreuses catégories de contrats sont ainsi apparues et une théorie du contrat entre personnes publiques a commencé à être élaborée. En ces domaines, il existe une véritable philosophie du contrat qui fait de celui-ci un puissant outil de redynamisation et de modernisation de l'action publique et de la société. Concurremment avec le procédé de l'acte unilatéral, l'administration utilise largement le procédé contractuel, dans lequel une situation juridique nouvelle est créée par l'accord des volontés des intéressés. C'est la raison pour laquelle en cette ère du libéralisme triomphant, l'on s'achemine inexorablement vers un ordre juridique conventionnel. Les Etats, en dépit de leur souveraineté, ont considérablement renoncé à l'unilatéralité où ils déploient les prérogatives de puissance publique pour les modes d'action conventionnels. Les contrats de partenariat public-privé constituent la figure éponyme de ces changements.

Aux termes de l'article 1er de la loi n° 2016/24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin, le contrat de partenariat est un « *contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une*

mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou des biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge ainsi que tout ou partie de leur financement »[3]. Véritable trouvaille de la modernité contractuelle, ce nouvel outil complexe constitue une sorte de révolution dans la théorie et la pratique des contrats administratifs[4]. Son objet semble généralement décloisonner les typologies classiques de contrats administratifs (marchés, concessions, régies…) et franchir les frontières étatiques. D'où la difficulté à faire l'unanimité au sein de la doctrine quant à sa nature de contrat administratif, contrat public *sui generis* ou contrat d'Etat. L'habituelle autorité contractante descend de son piédestal pour se muer en un partenaire bienveillant, renonçant à ses prérogatives. Loin d'un acte délibéré, ce changement de paradigme contractuel est pour le moins imposé par la puissance économique du cocontractant qui, vraisemblablement, compense son impuissance en termes de moyens de souveraineté. Le contrat apparaît alors non seulement comme un rapport de droit, mais aussi comme un rapport de force. Et le rapport de force n'est pas toujours favorable à l'administration, surtout lorsqu'il s'agit de

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

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

petites collectivités territoriales face à de grandes sociétés privées[5], ou même de l'Etat face à une multinationale. C'est dans ce sens que l'on observe une tendance accrue des investisseurs étrangers à tenter de limiter les risques liés à un changement de législation dans l'Etat d'application du contrat. Un des moyens permettant de limiter ce risque consiste à prévoir le recours à l'arbitrage, aux fins de soustraire le contrat aux juridictions nationales[6]. De toute évidence, les parties qui recourent à l'arbitrage le font pour être jugées autrement que le feraient les tribunaux[7]. Face à cette contrainte, la tendance des législations des Etats est alors de reconsidérer le degré de censure que peut opérer le juge naturel des contrats administratifs en matière de contrats de partenariat. Aussi devient-il nécessaire de se demander aujourd'hui **quelle est la compétence du juge administratif dans les nouveaux contrats publics que sont les partenariats public-privé ?** En d'autres termes, le juge administratif dispose-t-il dans ce cadre des pouvoirs aussi importants que ceux qu'il exerce dans les contrats administratifs classiques ?

Cette préoccupation tient au fait que le cadre juridique des nouveaux types de contrats publics et plus particulièrement les contrats de partenariat semble réduire la compétence du juge administratif au moment où celle-ci connaît une expansion fulgurante dans les contrats classiques, à tel point que certains auteurs ont rapproché ces contrats de la théorie du « ménage à trois »[8], propre aux contrats

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

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

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

8 **ALBIGES (C),** « Le développement discret de la réfaction du contrat », in Mélanges Michel CABRILLAC, Litec, 1999, p. 17 ; **ETONDE NGOH (M-R)**, *Les pouvoirs du juge dans les contrats administratifs au Cameroun,* Thèse de Doctorat/Ph.D, Université de Douala, 2022, 484 p. Selon

des personnes privées. L'aménagement de la compétence du juge administratif suit une évolution diamétralement opposée entre les contrats classiques et les contrats de partenariat. Il importe alors de mobiliser les outils juridiques nécessaires afin d'apporter une réponse au problème de l'aménagement à géométrie variable de la compétence du juge en matière de contentieux de contrats publics.

L'intérêt de cet exercice, et partant de la présente réflexion, se situe plusieurs égards. D'abord, au plan théorique, il permet d'analyser comment les contrats de partenariat déstructurent le contentieux des contrats publics en général et qui amenuisent le champ d'intervention du juge de l'administration. L'essor organisé des modalités alternatives de règlement des litiges, l'arbitrage notamment, dans les contrats de partenariat ébranle la figure paternaliste du juge administratif. Son monopole traditionnel est fortement concurrencé. Cela n'est pas un phénomène nouveau. Jean-Bernard Auby, relevait déjà fort bien que le « *droit contractuel administratif ne cesse de laisser apparaître l'intrusion de questions, voire de modèles, appartenant au droit privé* ». Les modes alternatifs de règlement des litiges superbement entérinés par le législateur béninois sonnent le glas de la tendance à l'hybridation du droit du contentieux des contrats publics. Le contournement du juge est aménagé. Ensuite au plan pratique, il est intéressant d'exposer les ressorts du recours aux modes alternatifs de règlement des différends liés à l'exécution des contrats de partenariat. Cela permettra d'apprécier la marge de manœuvre dont le juge administratif dispose encore.

---

l'auteur, l'intrusion du juge à titre incident dans les contrats administratifs en vue d'équilibrer les rapports entre l'administration et son cocontractant ont fait de cette convention une corde non plus à deux ficelles mais à trois.

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

I- Une compétence marginale du juge administratif

La question de la compétence du juge administratif dans le contentieux des contrats de partenariat public-privé au Bénin est au centre de toutes les préoccupations. Ce constat se justifie au regard de la montée en puissance de l'arbitrage comme mode de règlement de différends dans les contrats de cette nature. En effet, puisqu'« *une règle n'est jamais plus fermement posée que lorsqu'elle est assortie d'une exception*[9] », certaines conventions internationales[10], plus particulièrement en matière commerciale, prévoient des mécanismes de règlements de différends pouvant permettre aux parties dans un contrat de partenariat public-privé de recourir à l'arbitrage pour le règlement des litiges.

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

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

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

A- La précondition du règlement amiable

Au Bénin, la résolution des litiges dans les contrats de partenariat peut « *valablement être rassurée en dehors des instances juridictionnelles*[11] ». La complexité de ces types de contrats et même des procédures contentieuses conduisent de plus en plus les parties à recourir aux modes amiables de résolution du litige[12]. Tout ceci contribue à la minoration de l'exercice de sa fonction traditionnelle par le juge, préférant alors les procédures conventionnelles telles que la médiation (1) et la conciliation (2).

1- Le recours à la médiation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Toutefois, l'on ne peut traiter des modes non juridictionnels de règlement des conflits qu'à la condition essentielle que le recours

à ces modes ne puisse être imposé à une partie en lieu et place du recours au juge, et que, surtout, leur résultat ne soit en aucune façon contraignant pour les parties, chacune conservant, dans tous les cas, le droit de refuser la solution proposée au terme de la procédure amiable pour s'en remettre à la décision du juge[13].

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

Formellement distincte de l'arbitrage[14], la médiation se définit comme un processus formel faisant intervenir une tierce personne impartiale et indépendante, appelée « *médiateur* » ; afin qu'elle trouve une solution après la confrontation des points de vue. En d'autres termes, elle est une modalité de règlement amiable de différends par l'intermédiaire d'un tiers actif, dynamique et directif. L'arbitre impose la solution tandis que le médiateur la propose, et le conciliateur s'efforce de rapprocher les points de vue ; ce qui est très proche de la transaction où deux bonnes volontés touchées par la grâce[15] conviennent de mettre fin à une contestation née ou en gestation par des concessions réciproques. Le médiateur qui est un tiers indépendant et impartial aide les parties à trouver une issue négociée à leur litige, par l'adoption d'une solution consensuelle satisfaisante pour chacune d'elles.

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

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

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

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

2- Le recours à la conciliation

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

Tout d'abord, l'on observe une liberté totale accordée aux parties pour recourir à la conciliation. En effet, cette procédure qui peut intervenir en dehors de tout procès ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée marginalise le juge administratif. Elle vise à rechercher un compromis tout en respectant les intérêts de chacun. Toutefois, pour être valide, la procédure de conciliation doit être transparente[17], les conciliateurs doivent être compétents[18] et indépendants[19].

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

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

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

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

Ensuite, les parties peuvent prévoir que les différends doivent être soumis pour avis à la personne ou à l'organisme qu'elles désignent : « *aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à l'insertion dans les contrats que passe l'administration d'une clause prévoyant que les difficultés auxquelles donnent lieu les contrats devront être soumises, préalablement à la saisine d'un organisme qu'il désigne*[20] ». Cet organisme peut être un arbitre ou comme c'est le cas un conciliateur.

La conciliation se veut être un accord par lequel des parties mettent fin à un litige, et le processus par lequel on a abouti à cet accord. Elle est menée directement entre les parties ou suscitée par un tiers conciliateur dont l'objectif est d'aboutir « à la délivrance d'une information, exposant au demandeur pourquoi il a tort et tendant de le persuader de l'inutilité de chercher mieux[21] ». La loi béninoise portant cadre juridique du partenariat public privé invite à cet effet les partenaires à saisir soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur *ad'hoc* désigné d'un commun accord par eux[22]. Le recours à l'ARMP par les partenaires s'inscrit pleinement dans le champ de ses compétences. Outre la compétence contentieuse en matière de marchés publics, l'ARMP est également l'autorité de régulation des contrats de partenariats public-privé. Conformément à l'article 2 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attribution, organisation et fonctionnement de

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

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

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

l'ARMP, sa mission de régulation a pour objet « *(…) 4. Le règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics et de partenariat public-privé ; (…) 6. La facilitation du dialogue entre les parties au contrat, en cas de différends dans l'exécution de l'exécution d'un contrat de partenariat public-privé* ». Sa grande mobilisation en matière de marchés publics traduit le signe de sa capacité à remplir efficacement cette mission de conciliateur des partenaires en difficulté.

Aussi faut-il souligné que l'attractivité de l'ARMP aux yeux des partenaires, notamment du partenaire privé pouvant souffrir d'insuffisance, ceux-ci peuvent recourir à la conciliation institutionnelle. Il s'agit de la conciliation opérée par les centres y dédiés et qui existent dans la plupart des Etats africains. Au Bénin, le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation (CAMeC) placé sous tutelle de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CCIB) peut être valablement sollicité.

Lorsque le conciliateur il veille à ce que l'accord parvienne à un équilibre où chacun y trouve son intérêt même s'il est construit en marge des règles de droit ou des chefs de demandes initiaux[23]. Pour Daniel CHABANOL, « *la conciliation, cette solution qui n'est pas revêtue de l'onction de la juridiction, est a priori mal vue. On y voit souvent un arrangement entre amis qui suscite la méfiance des institutions de contrôle*[24] ».

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

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

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

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

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

B- La priorisation du règlement arbitral

L'exécution d'un contrat administratif dans le monde en général et au Bénin en particulier n'est pas un long fleuve tranquille. En effet, les litiges peuvent survenir entre les parties dont la résolution se fait devant le « *juge du contrat*[25] ». Il s'agit principalement du juge administratif et du juge judiciaire. Néanmoins, le contrat étant d'abord à la base la chose des parties, ces dernières ont la possibilité de convenir de certains modes alternatifs de règlements des contentieux perceptibles autant dans la formation que dans l'exécution. Parmi ces modes alternatifs, il y a la transaction, la médiation, la conciliation et

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

surtout l'arbitrage. Malgré l'antagonisme existant entre l'arbitrage et les contrats publics, celui-ci reste tout de même « *une option des plus attractives dans le règlement du contentieux contractuel*[26] ».

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

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

Dans ses rapports avec les administrés, la personne publique est perçue comme munie de nombreux privilèges. Dans le cadre des contrats publics, ces privilèges se déclinent à travers les prérogatives exorbitantes de droit commun dont bénéficie l'administration. Ce statut seigneurial a contribué à doter l'administration de son propre juge, limitant manifestement l'intervention du juge judiciaire[27]. Cela ne pouvait que laisser percevoir implicitement une exclusion de l'arbitrage, surtout que celle-ci se veut être, contrairement aux deux autres, une justice privée, amenant à douter de sa présomption de connaissance des règles de droit public applicables à l'administration en cas de litige[28].

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

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

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

D'après *Le lexique des termes juridique*, l'arbitrage est une procédure de règlement des litiges conventionnellement prévue par les parties par laquelle celles-ci s'engagent au terme d'une convention d'arbitrage (compromis ou clause compromissoire) à soumettre leur litige à une ou plusieurs personnes privées en nombre impair appelées arbitre, à qui elles confèrent un véritable pouvoir juridictionnel[29]. Selon le rapport *United Nations Reports of Judgments Advisory Opinions and Orders « le concept d'arbitrage peut être utilisé dans un sens très large puisqu'il englobe tous les types de règlement par tierce partie »* [30]. En revanche, pour ceux de ces règlements qui ont autorité de la chose jugée, le mot « *arbitrage* » prend un sens beaucoup plus étroit et cela depuis longtemps. Comme mode de règlement des litiges de caractère définitif et obligatoire, l'arbitrage est considéré depuis des siècles comme exigeant que les deux parties conviennent, sur une base d'égalité à confier, le règlement de leur différend à une tierce partie choisie par elles et de se conformer à la décision prise par cette dernière. C'est le consentement donné à la procédure et l'engagement de se conformer à la sentence rendue qui donne à celle-ci l'autorité de la chose jugée. La procédure elle-même doit toutefois satisfaire à certaines prescriptions d'équité et d'égalité des armes.

Dans cette logique, Apostolos PATRIKIOS affirme que « *l'arbitrage est un mode juridictionnel du règlement des litiges en dehors des structures officielles de la justice* ».[31] Cette approche bien qu'étant pertinente semble incomplète au regard de l'analyse scientifique menée dans le cadre de ce travail. C'est la raison pour laquelle à titre

29 **GUINCHARD, DEBARD (T)**, *Lexique des termes juridiques*, Paris, LGDJ, 2020, p 181.
30 United Nations Reports of Judgments Advisory Opinions and Orders (2001), p. 237.
31 **PATRIKIOS (A)**, *L'arbitrage en matière administrative*, Paris, LGDJ, 199, p3.

complémentaire d'autres approches émises par certains auteurs ont été prise en considération.

Pour Charles JORRASSON, « *l'arbitrage est une institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci*[32] ». Selon Jacques BIAKAN, l'arbitrage est une justice privée consistant à confier à un arbitre ou à un tribunal arbitral le pouvoir de dire le droit[33]. Cette approche bien que pertinente ne renseigne pas suffisamment sur les critères organiques et matériels rentrant dans la formation de ce mode de juridiction.

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

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

Le recours à l'arbitrage a fait l'objet d'une interdiction aux personnes publiques. Longtemps regardé avec méfiance[35], l'interdiction de faire recours à l'arbitrage marque son encrage en France à partir

32 **JARROSSON (C),** *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1987 p372.
33 **BIAKAN (J),** *Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun, op. cit.*, p.614.
34 **MBALLA OWONA (R),** *op.cit.* p. 1781.
35 **MBALLA OWONA (R),** *op.cit.* p. 1781.

du XIXème siècle. En effet, il était proscrit de soumettre les litiges contractuels de l'administration à l'arbitrage[36]. Considéré comme faisant partie « *des principes généraux de droit public français*[37] », il tire ses fondements des textes. Aussi, dans la pratique s'est-on basé sur l'absence supposée de compréhension entre la personne publique et le juge privé.

Parlant des fondements textuels, à partir du XIX siècle en France, les juridictions administratives et judiciaires n'ont pas accordé aux personnes publiques le droit de recourir à l'arbitrage[38]. Du point de vue législatif, cette prohibition était rattachée à plusieurs textes. Il s'agissait des articles 1004 et 83 du Code de procédure civile d'où résultaient l'exclusion de tout compromis dans les affaires communicables au ministère public, parmi lesquelles figuraient les clauses concernant les personnes publiques. Aussi, les articles 2060 du Code civil français « *interdisent aux personnes publiques de compromettre [...] sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics [...]* ».

A l'instar de l'ancien droit français, certains États africains d'expression francophone ont adopté pendant un temps cette position de principe de la prohibition[39].

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

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

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

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

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

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

Les Etats africains ont ainsi adhéré à l'aspiration commune de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels[41]. Ainsi, de l'interdiction générale, le droit des contrats publics s'ouvre à l'arbitrage. Mieux, son admission dans le contrat de partenariat est irréversible.

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

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

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

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

En effet, dans ces Etats, les textes relatifs aux contrats de partenariat public-privé reconnaissent aujourd'hui l'arbitrage comme modalité de règlement des litiges nés de l'exécution de ces contrats. La tendance est générale même si les approches diffèrent d'un texte à un autre. Certains adoptent une approche rigoureuse en insistant sur la voie arbitrale comme un mode supérieur. C'est cas du Bénin dont le texte pose le règlement par voie arbitrale comme un second niveau incontournable dans la graduation de la résolution des différends entre les partenaires. Les dispositions de l'article 75 de la loi n°2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin laissent aisément apprécier la virilité de l'affirmation. Conformément au troisième alinéa dudit article, « *En cas d'échec du règlement à l'amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés <u>prioritairement</u> par la procédure arbitrale (…)* ». Ce faisant, le législateur béninois admet l'arbitrage comme un procédé supérieur.

Pour d'autres par contre, l'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des différends est conçue comme une alternative au sein d'une structure rigide et hiérarchique devant conduire à la

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

Le législateur togolais s'inscrit dans la même tendance permissive mais plus ses paires, marque une certaine restriction. Aux termes des dispositions de la loi n°2021-034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, « *le recours à l'arbitrage est possible sauf pour les contrats de gérance et de régie intéressée qui relève de la compétence exclusive du tribunal compétent en matière administrative* »[44]. Le législateur malien opte pour la même approche mais l'admission de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges nés de l'exécution du contrat de partenariat est assortie de la précision des conditions de mise en œuvre.

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

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

44 Article 66 alinéa 2 de la loi PPP.

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

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

En outre, parallèlement, faut-il souligner que ce mode de règlement des différends contractuels perceptibles dans les marchés publics a aussi été admis dans le contentieux des partenariats publics privé.[45] A ce titre, plusieurs textes nationaux et internationaux consacrent le recours à l'arbitrage dans les contrats publics. Il s'agit :

- de la convention Européenne sur l'arbitrage commercial international de (Genève 21 Avril 1961) qui avait consacré en

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

son article 2 « la capacité pour les personnes morales de droit public de se soumettre à l'arbitrage » ;

- la convention de Washington du 18 Mars 1965 ayant institué le Centre International de Règlement des Différends relatifs aux investissements (CIRDI).[46]

Son institution vise ainsi à protéger davantage les investisseurs étrangers ayant une relation contractuelle avec l'Etat d'accueil. Le but ici est d'accéder à une procédure neutre et impartiale qui protège les investissements des mesures étatiques irraisonnables[47].

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

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

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

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

de la procédure amiable, le différend peut être soumis à la juridiction nationale compétente, ou à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage ou à tout autre arbitrage international et à d'autres modes alternatifs »[48].

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

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

II- Une marge de compétence capitale du juge administratif

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

48 Art. 4 de l'AUDA.

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

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

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

Le juge administratif en tant que juge d'appui intervient dans la résolution des situations de blocage et difficultés afférentes au déroulement de la procédure arbitrale. Son intervention s'étend à la procédure de formation (1) et aux voies de recours en matière arbitrale (2).

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

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

S'agissant de l'arbitre, Roger SOCKENG affirmait que « le juge arbitral se présente comme un juge choisi »[51]. Ce point de vue se justifie par le fait qu'il est investi d'une fonction juridictionnelle et ensuite comme un prestataire, dans la mesure où il fournit ses services au moyen d'une liaison contractuelle avec les parties. Lorsqu'il intervient dans la procédure d'arbitrage, le juge administratif peut faire une interprétation extensive de sa compétence même si elle a été déterminée minimalement dans les textes. Cette extension de compétence est observée dans plusieurs cas. Ainsi, le juge administratif est en mesure d'ordonner les mesures provisoires ou conservatoires à l'égard des parties. Toutefois, ces mesures ne

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

doivent pas impliquer un examen du litige au fond pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent. Dans le même ordre d'idées, le juge peut statuer sur les requêtes en récusation formulées par les parties contre les arbitres[52].

Dans une juridiction arbitrale, il peut avoir un arbitre unique ou un collège formé de trois arbitres. D'après l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage, en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre[53]. En droit camerounais, lorsque les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre la décision revient au Conseil d'Appui à la Réalisation des contrats de Partenariat (CARPA), ou au Groupement Inter patronal du Cameroun (GICAM).

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

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

52 Voir l'article 7 de l'AUA.
53 Art. 6 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.
54 Art. 5 al. 2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

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

L'exéquatur est « un ordre d'exécution donné par l'autorité judiciaire à une sentence rendue par un juge privé »[56]. Ce bon à exécuter a été accordé au juge étatique à cause du défaut d'*impérium* de l'arbitre. Contrairement à toute juridiction nationale, un tribunal arbitral ne statue pas au nom de la souveraineté ou d'un Etat. S'agissant du principe relatif à la sentence arbitrale et à l'exéquatur, le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition[57]. En réalité, il ne statuera jamais en équité ; il statuera en droit en corrigeant certains effets du droit en équité. La sentence arbitrale prononcée est revêtue de l'autorité de la chose jugée[58] lorsqu'elle remplit les conditions énumérées à l'article 1160 du code béninois de procédure civile, commerciale, sociale et administrative et des comptes[59].

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

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

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

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

59 Art. 1160 : « En matière civile, commerciale, sociale et administrative, les décisions contentieuses et gracieuses rendues par les juridictions étrangères ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire de la République du Bénin dans les conditions suivantes :
1) si le litige se rattache d'une manière caractérisée à l'Etat dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ;
2) si la décision est, d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution ;
3) si les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes ;
4) si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de la République du Bénin ».

Mais elle n'est pas exécutoire de plein droit. Elle n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exéquatur qui sera prononcée par un juge étatique[60]. En droit positif béninois, l'exéquatur est accordé quel que soit la valeur du litige, par le président du tribunal de première instance du lieu où l'exécution doit être poursuivie[61]. Dans d'autres Etats de la sous-région ouest africaine par contre, le juge national compétent pour donner l'exequatur est spécifiquement désigné. Ainsi, au Sénégal compétence est donné au tribunal régional de Dakar[62] pour délivrer l'exequatur, en Côte d'ivoire donne le code de procédure civile compétence à la Cour d'appel d'Abidjan[63].

Pour rendre sa décision d'exequatur, le juge compétent, procède à la vérification des conditions prévues à l'article 1160 du code béninois de procédure civile. La formule exécutoire est ensuite apposée pour que la sentence soit exécutée. Dès lors, « *pour surmonter la résistance d'une partie face à la chose jugée par l'arbitre, la partie lésée doit saisir le juge étatique d'une demande d'exéquatur qui consiste en l'apposition sur la sentence de la formule exécutoire*[64] ».

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

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

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

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

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

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

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

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

L'AUDA a aussi consacré l'usage des voies de recours en matière de sentence arbitrale en stipulant que « la sentence peut faire l'objet d'un recours en annulation qui doit se faire devant le juge compétent dans l'Etat partie ». L'alinéa 4 dudit acte uniforme va dans le même sens en disposant qu'une sentence « peut également faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision[66] ».

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

- si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée. Ici, il est donc impérieux pour

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

66 Art. 4 de l'AUDA.

l'arbitre de vérifier la vigueur de la convention sur laquelle il se basera pour régler le litige ;

- si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné. Sur cette question les modalités de désignation de l'arbitre unique ou collégial ont été fixées par l'AUDA[67]. A cet effet, l'arbitre ayant statué dans le cadre du litige doit être choisi selon la réglementation en vigueur. L'erreur peut porter sur la personne de l'arbitre, lequel ne satisfait pas aux conditions d'impartialité et d'indépendance requises. Aussi elle peut affecter la procédure de constitution du tribunal qui n'aurait pas respecté les prescriptions par le règlement en vigueur. De plus, le recours peut être recevable ;

- si le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée.

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

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

[…] Considérant que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu

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

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

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

A l'analyse, l'on constate que le juge administratif, contrairement à ce qu'on pourrait penser de l'arbitrage, n'est pas totalement effacé.

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

Il joue un rôle de soutien non seulement en faveur de l'arbitre dans l'exécution de ses sentences, mais aussi au profit de la partie bénéficiaire de ladite sentence arbitrale qui gagnerait à être exécutée.

B- Le juge administratif, juge arbitral

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

1- Les mécanismes du choix du juge administratif comme arbitre

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

Pour définir les parties et les tiers dans l'arbitrage, Jean-Louis DELVOLVE souligne qu'en réalité, il faut s'en tenir, si l'on veut établir quelque clarté, à une définition procédurale et raisonner seulement par rapport à celle-ci. La personne qui a conclu avec une autre une convention d'arbitrage ou une clause compromissoire pour résoudre un litige né d'un rapport de droit quelconque et

qui agit en demande ou en défense devant le tribunal arbitral compétent pour statuer en vertu de cette clause ou de cette convention, est une partie; toute autre personne est un tiers, selon cette définition, même si elle a été partie au rapport juridique de base, a fortiori si elle n'y a qu'un intérêt indirect, plus encore si elle y est totalement étrangère[69].

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

L'arbitrage n'étant pas obligatoire, c'est la raison pour laquelle les parties doivent prévoir une convention d'arbitrage efficace et claire qui définit leur désir de régler leur litige par cette procédure[71]. Le consentement des parties constitue, selon les propres termes des administrateurs de la banque mondiale, la pierre angulaire de la compétence du Centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements (CIRDI)[72]. Conformément à l'article 1443 du Code de procédure civile, la clause compromissoire

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

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

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

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

doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère[73]. C'est dans ce sens que l'Égypte va plus loin en précisant qu'« à peine de nullité, la convention d'arbitrage doit être écrite[74] ». En matière d'arbitrage interne, la clause compromissoire doit être stipulée par écrit soit dans le contrat principal ou dans le document auquel celui-ci se réfère[75]. D'ailleurs, « *il est de notoriété que le choix de l'arbitrage comme mode de résolution des différends soustrait le contentieux de l'ordre juridictionnel des États*[76] ».

Le consentement occupe dès lors une place importante dans la procédure d'arbitrage. Sa nature juridique a profondément divisé la doctrine. Pour certains, l'origine de l'arbitrage ne peut être que conventionnelle. Lorsque les entreprises contractantes forment un groupe, la convention d'arbitrage signée par l'une d'entre elles permet d'exprimer l'intention réelle des parties à l'acceptation de l'arbitrage[77]. D'autres mettent plus l'accent sur son effet juridique. De cette opposition, il ressort que la nature hybride de l'arbitrage peut concilier les deux adversaires. Ainsi, l'arbitrage reste contractuel par son origine, et procédural par sa fonction. Pour exemple, l'arrêt Bomar Oil[78] admettait une référence générale par la convention principale aux conditions générales pour assurer la validité du recours d'arbitrage. La Cour de cassation française énonçait que

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

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

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

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

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

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

l'existence d'une clause compromissoire doit être uniquement appréciée selon la « *commune volonté des parties*[79] » sans se référer à une loi étatique.

L'arbitrage reste une sorte de justice privée, d'origine conventionnelle que les parties acceptent. En ce sens, « *les signataires du traité constitutif de l'OHADA dès le préambule du traité de Port-Louis ont proclamé leur désir de promouvoir l'arbitrage comme mode de règlement des conflits dans l'espace OHADA*[80] ». Dans l'ensemble contractuel, la réussite de l'arbitrage passe par « *les formules ad hoc de coopération à un arbitrage unifié par voie d'adhésion à une convention d'arbitrage commune qui confierait à une formation arbitrale préconstituée le soin de statuer sur tout litige survenant d'un bout à l'autre d'une chaîne de contractants ayant pour dénominateur commun de contribuer, de proche en proche, comme ingénieur, ou comme entrepreneur, ou comme sous-traitant, ou comme fournisseur, à la réalisation d'un ouvrage complexe*[81] ».

Aux termes du Code français de procédure civile, le recours résulte soit d'une clause compromissoire[82], c'est-à-dire une convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage des litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat ; soit d'un compromis[83], c'est-à-dire une convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à l'arbitrage. Dès lors, comme la Cour de cassation le jugeait, même « *au défaut d'une mention*

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

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

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

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

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

dans la convention principale » la clause compromissoire peut être déduite des indices tirés des circonstances de la conclusion du contrat principal[84].

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

La Cour de cassation privilégie à nouveau le consensualisme pour assurer la validité d'une clause compromissoire par référence[87]. Mais, cette fois, elle a passé un autre pas plus loin en énonçant qu' « *en matière d'arbitrage international, la clause compromissoire par référence à un document qui la stipule, est valable lorsque la partie à laquelle on l'oppose en a eu connaissance au moment de la conclusion du contrat et qu'elle a, fût-ce par son silence, accepté cette référence* ».

Il convient de rappeler que la loi nouvelle d'arbitrage a, finalement, libéré la convention d'arbitrage international de toute condition de forme[88]. Dès lors, seule sera exigée la preuve de la volonté des parties de recourir à l'arbitrage. La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est aucunement affectée par la nullité du contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté

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

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

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

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

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

des parties, sans forcément que celle-ci se réfère nécessairement à un droit étatique[89].

Néanmoins, la plupart des lois nationales sont encore fidèles à l'exigence d'écrits comme condition de validité de la convention d'arbitrage[90]. L'article L311-6 du Code de justice administrative prévoit une liste non exhaustive d'exceptions à l'interdiction de compromettre. Il est des exceptions justifiées par la qualité des personnes publiques en cause. Il s'agit de l'autorisation *rationae personae*. Il est des catégories d'EPIC qui sont autorisées à recourir à l'arbitrage. D'après l'article 2060 du Code civil, certaines d'entre elles peuvent être autorisées par décret[91]. Cette disposition date de 1975[92]. Le législateur peut également autoriser des Établissements publics à y recourir, aussi bien des EPIC que des EPA[93].

La nature des contrats en cause[94] peut aussi justifier le recours à l'arbitrage. Le législateur est allé très loin pour ce faire, de sorte que se pose la question de savoir si le principe n'est pas inversé. Néanmoins, seuls certains pays sont autorisés, et cela ne vaut que pour les litiges relatifs à la liquidation de dépenses en matière de travaux et de fournitures[95]. Il n'est donc possible que pour le

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

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

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

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

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

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

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

contentieux indemnitaire. Suivant l'article 128 du Code des marchés publics, l'arbitrage n'est possible que grâce au compromis[96].

L'arbitrage est aussi autorisé pour les contrats de prérogatives de puissances publiques. Dans ces contrats, c'est une autorisation générale pour les prérogatives de puissances publiques de l'État et des établissements publics[97] et pour les prérogatives de puissances publiques des collectivités territoriales et leurs établissements publics[98]. Cela fait l'objet d'une clause compromissoire et il y a obligation d'y appliquer le droit national.

Certaines conventions internationales vont autoriser le recours à l'arbitrage international. Il existe des conventions internationales spéciales, c'est à dire visant une hypothèse particulière, tels des litiges relatifs à certains ouvrages[99]. D'autres conventions ont un objet général[100]. Ainsi, la Convention de Genève du 21 avril 1961 s'applique si le litige se pose entre l'État et des investisseurs étrangers.

Certaines lois autorisent également le recours à l'arbitrage international[101]. La question s'est posée de savoir si on pouvait aller au-delà de ces hypothèses. En réalité, la jurisprudence est allée au-

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

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

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

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

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

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

delà, plus précisément le juge judiciaire. Mais, le juge administratif a été plus réticent. Il a été admis par le juge que, conformément aux usages du commerce international, les personnes publiques puissent recourir à l'arbitrage pour le règlement de litiges mettant en jeu les intérêts du commerce international. Les juges se sont appuyés sur la convention de Genève[102]. Toute la difficulté réside dans le sens à donner à la notion de commerce international. Les deux ordres de juridiction n'ont pas retenu la même conception.

Le juge administratif retient une conception extrêmement étroite de la notion de commerce international. Il considère que l'existence d'un investissement étranger dans une opération à laquelle est partie une personne publique ne suffit pas à lui conférer le caractère d'une opération commerciale internationale. Le juge judiciaire par contre, retient une conception beaucoup plus large. Pour lui, il y a une possibilité de recourir à l'arbitrage international dès lors que le contrat est passé pour les besoins et dans les conditions conformes aux usages du commerce international[103].

En matière d'arbitrage en droit interne, ce sont les dispositions du Code de procédure civile qui sont en principe applicables, car c'est une justice privée. Néanmoins, le principe est que ces dispositions sont subsidiaires ; elles ne s'imposent pas impérativement, elles ne sont pas obligatoires sauf dispositions expresses[104].

Dans l'hypothèse où il existe une convention valide, et que les parties ont saisi le tribunal arbitral en même temps qu'une juridiction étatique, cette dernière devra dans ce cas soulever une

102 Notamment en son article 1504.
103 Voir l'arrêt Cass., 2 mai 1996, GALAKIS.
104 Prévues par le Code des marchés publics.

exception d'incompétence, mais sur la demande des parties ; la juridiction ne peut relever d'office son incompétence[105]. Pour déterminer la juridiction compétente, les règles ont été clarifiées par la jurisprudence[106].

L'arbitrabilité des litiges liés à un contrat administratif international est admise de façon générale[107]. Elle s'inscrit dans un droit comparé et un droit international tout en s'appuyant sur le principe général de validité de la convention d'arbitrage, sur le principe de bonne foi, sur les besoins des personnes publiques autant que ceux du commerce international et sur le principe général *pacta sunt servanda*. Toutefois, « *conformément à toute procédure juridictionnelle, l'arbitrage est soumis aux exigences de l'égalité des parties*[108] ».

Pour déterminer les critères du contrôle des sentences arbitrales, une première réponse est apportée en 2016[109]. Le Conseil d'État apprécie d'une manière assez large l'étendue du contrôle qu'il entend exercer. Il se réserve d'abord de s'assurer, le cas échéant d'office, de la licéité de la convention d'arbitrage. L'arbitrage « *appartient à ces modes de règlement des conflits qui, aujourd'hui, apparaissent de plus en plus à même de conduire à des solutions satisfaisantes parce que sont pris en compte la volonté des parties, leurs responsabilités, leurs désirs, et la souffrance inutile qui peut résulter du débat judiciaire*[110] ».

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

105 D'après l'article 1448 du Code de procédure civile.
106 Il s'agit de l'arrêt TC, 17 mai 2010, INSERM.
107 Ceci depuis l'arrêt GALAKIS de 1966.
108 **AKAKPO (M)**, *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA, op. cit.,* p. 17.
109 Voir l'arrêt du CE, Ass., 9 novembre 2016, Société Fosmax LNG.
110 **DELVOLVE (J-L)**, « L'arbitrage et les tiers : III. – Le droit de l'arbitrage », *op. cit.,* pp. 516-517.

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

Communément, les traités de protection de l'investissement admettent à l'investisseur de recourir à l'arbitrage de CIRDI. Ceci est le cas de l'ALENA (L'Accord de Libre-Echange Nord-Américain) qui, en ses articles 1116 et 1117, prévoit le droit de l'investisseur de soumettre à l'arbitrage une plainte selon laquelle l'autre partie a manqué à une obligation découlant du traité[112]. Dans une telle situation, le tribunal arbitral n'a compétence que pour connaître des réclamations qui ont leur fondement juridique dans les obligations substantielles du traité qui vont porter atteinte au contrat, et pas les réclamations fondées exclusivement sur le contrat.

2- Les pouvoirs du juge administratif comme arbitre

Le statut du juge administratif comme arbitre lui confère des pouvoirs étendus. Il est le plus outillé en matière administrative pour évaluer sa compétence afin de prononcer une sentence appropriée à la résolution du litige. Le juge administratif désigné comme arbitre peut décider si le litige dont il est saisi est couvert par la convention d'arbitrage ainsi que sur son arbitralité qui « *permet de circonscrire le champ d'action des tribunaux arbitraux*[113] ». Il peut se prononcer sur l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage.

111 Voir *l'alinéa* 1 de l'article 25 de la Convention de Washington.
112 Voir les articles 1116 et 1117 de l'Accord de Libre-Echange Nord-Américain.
113 **AKAKPO (M)**, *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA, op. cit.,* p. 26.

Il s'agit ici d'une référence à la notion d'investiture, laquelle désigne cette facette de la convention d'arbitrage par laquelle les parties mettent l'arbitre en possession de ses pouvoirs. Lorsque le tribunal arbitral est saisi, le juge étatique devient incompétent.

Le principe de l'incompétence des juridictions étatiques a pour conséquence que la juridiction de l'État ne peut être saisie par la voie principale d'une demande dont l'objet relève de la compétence arbitrale[114]. Il est vrai que l'entente par laquelle les parties décident de régler par l'arbitrage le sort d'un litige confère à cette juridiction éphémère aussi bien son existence que sa compétence. Sans convention d'arbitrage, c'est le néant. Et en présence d'une semblable entente, seuls les différends compris dans la sphère contentieuse telle que définie par les parties pourront être soumis à la décision d'un arbitre.

L'arbitre est investi, à l'image du juge, d'une mission d'adjudication entre des positions conflictuelles. La convention d'arbitrage fonde la compétence des arbitres pour connaître du ou des différends visés[115] par la convention. D'ailleurs, il est investi d'un pouvoir de révision du contrat[116]. L'exclusion des tribunaux étatiques de l'arène arbitrale implique leur dessaisissement dans la mesure où la compétence est dévolue aux arbitres. Ainsi, « *la sentence arbitrale a l'autorité de chose jugée relativement au litige qu'elle tranche, mais l'arbitre ne dispose pas du pouvoir de rendre sa décision exécutoire*[117] ».

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

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

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

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

S'agissant du principe du recours contre la sentence, en principe, elles sont susceptibles d'appel[118]. La question est de savoir qui est le juge d'appel dans ce cas. Le Conseil d'État a considéré qu'il était compétent en appel dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement[119]. Il est possible d'exercer un recours en annulation si les parties n'ont pas convenu que l'appel est possible. La sentence peut faire l'objet d'un recours en révision, ou d'une procédure de tierce opposition. Mais, elle ne peut en principe pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Dans ce sens, « *les voies de recours contre la sentence arbitrale permettent d'en contester la régularité formelle ou de remettre en cause la décision rendue*[120] ».

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

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

L'intervention des tribunaux judiciaires durant le déroulement de l'arbitrage doit être limitée. L'arbitrage est une méthode de règlement de litiges qui répond aux exigences de confidentialité et de rapidité[121]. Une ordonnance du tribunal arbitral relative à la communication de documents est une sentence arbitrale pouvant faire l'objet d'un recours en annulation.

118 Voir l'arrêt du CE, 3 mars 1989, AREA.
119 Voir l'arrêt du CE, 28 décembre 2005, Union syndicale des magistrats administratifs.
120 **BIDJA NKOTTO (T)**, *Les contrats de l'administration au Cameroun, op. cit.,* p. 486.
121 **DONGMEZA NAWESSI (C)**, *L'arbitrage et la promotion des investissements dans l'espace OHADA, op. cit.,* p. 4.

Le contrôle judiciaire du bien-fondé d'une sentence arbitrale est en principe interdit. L'homologation d'une sentence arbitrale vise son dispositif et non les motifs qu'elle renferme. En ce sens, « *les juridictions jouent un véritable rôle dans le droit communautaire OHADA pour ce qui est de l'exécution des sentences arbitrales*[122] ». En refusant la permission d'en appeler un jugement de la Cour supérieure rejetant une requête en révision judiciaire d'une sentence arbitrale, la Cour précise que le fait qu'un tribunal arbitral commette une erreur manifestement déraisonnable dans l'application du droit ou de la jurisprudence ne constitue pas un motif d'annulation d'une sentence arbitrale[123].

La Cour d'appel laisse entendre qu'une sentence arbitrale peut être annulée si le tribunal a délibérément ignoré les stipulations du contrat, interprété ces stipulations de manière déraisonnable ou encore omis de respecter les règles relatives à l'interprétation des contrats[124].

Une erreur d'interprétation ou d'application d'une règle substantielle d'ordre public ne rend pas nécessairement la sentence contraire à l'ordre public, elle ne le sera que si le résultat qu'elle consacre s'avère contraire à des règles substantielles d'ordre public[125]. Les raisons du succès de l'arbitrage, comme mode alternatif de règlement des litiges sont bien connues et tiennent à trois traits principaux de l'institution : neutralité, confidentialité et efficacité[126].

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

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

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

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

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

CONCLUSION

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

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

TRIBUNE LIBRE

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 14 AL. 2 DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE N°96/06 DU 18 JANVIER 1996 PORTANT RÉVISION DE LA CONSTITUTION DU 02 JUIN 1972

Dr. Émile MENGUE MBOUE
Ph. D en Droit Public
Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Juridiques et politiques,
Université de Ngaoundéré- (Cameroun)

À la question de savoir « *un Parlement pour quoi en faire ?* »[1], le constituant camerounais répond par l'article 14 (2) de la loi constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972 : « *le parlement légifère et contrôle l'action du gouvernement* »[2]. L'article 14 (2), suscité, se trouve au sein du Titre 3 de la loi constitutionnelle n°96/06 et est intitulé « Du pouvoir législatif ». Cet article met en œuvre du principe de la séparation des pouvoirs dont dispose l'article 14 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789[3]. Par cette disposition, le constituant présente les fonctions traditionnelles des assemblées parlementaires au sein de l'Etat. Il s'agit de la fonction législative et de la fonction de contrôle de l'activité

1 CHANDERNAGOR (André), *Un Parlement pourquoi faire ?,* Paris, Gallimard, 1967, 187 p.

2 Art. 14 (2) de la loi constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972.

3 Art.14 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a pas de constitution ».

gouvernementale. Ces fonctions, tantôt qualifiées par la doctrine[4] de « juridiques et extra-juridiques », « normatives et politiques », sont essentielles à l'édification et la consolidation de l'Etat de droit[5]. En droit parlementaire, il est établi que le Parlement peut exercer cinq fonctions[6]: la fonction électorale, qui consiste à désigner le chef du gouvernement ; la fonction expressive visant à connaitre l'état d'esprit du peuple sur une question précise ; la fonction pédagogique faisant des parlementaires de véritables instituteurs, la fonction informative qui permet d'éviter le monopole de la détention de l'information et de la communication par l'exécutif et donc de le contrôler, et enfin de compte, la fonction législative, c'est-à-dire de confection de la loi. Pour le constituant du 18 janvier 1996, le Parlement exerce deux fonctions : la fonction juridique et la fonction politique. Dans un contexte dicté par l'Etat de droit, la présente étude présente un double intérêt théorique et pratique.

Au plan théorique, l'article 14 (2) de la loi constitutionnelle n°96/06 permet de déterminer la nature de la relation qui existe entre la théorie la pratique des mécanismes de production des normes législatives et l'action gouvernementale. Au plan pratique, il permet de déterminer le rôle du parlement au sein de l'Etat du Cameroun. « *In fine* », l'article14 (2), articule l'instance parlementaire autour de deux fonctions principales en l'occurrence, la fonction normative (I), et la fonction politique (II).

4 AVRIL (Pierre), « Droit parlementaire et droit constitutionnel sous la Vème République », *RDP*, 1984, pp .573-586.

5 HADIDJA (Sali), *Le Parlement et l'Etat de droit au Cameroun*, Thèse de Doctorat/PhD, Université de Ngaoundéré, 2020, 225p. ; ABIABAG (Issa), « Le Droit Parlementaire camerounais », *in*, *Annales de la faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Douala*, n° 01, 2002, pp.43-65.

6 AVRIL (Pierre), GICQUEL(Jean), *Droit parlementaire* ,4eme édition, Paris, Montchrestien, 2010, pp. 180-190.

I. LA FONCTION NORMATIVE DU PARLEMENT

La fonction la plus ancienne du parlement est de légiférer, c'est-à-dire de faire la loi. C'est de cette acception première que le parlement tire l'appellation de pouvoir législatif. Elle comporte deux phases principales. D'une part, la phase préparatoire ou préliminaire qui est l'œuvre des commissions (A), d'autre part, la phase de discussion ou l'adoption de la loi en séance plénière (B).

A. L'initiative des lois

En droit positif camerounais, il appartient au parlement de légiférer. C'est ce qu'exprime l'article 14 (2.a) de la loi constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996. Lorsqu'un texte est initié par un ou plusieurs parlementaires, on parle de proposition de loi. Le pouvoir législatif est exercé par le parlement qui comprend deux chambres : l'Assemblée nationale et le Sénat. Ainsi, l'initiative législative peut émaner soit d'un membre du Sénat, soit d'un membre de l'Assemblée nationale. Elle provient également d'un groupe parlementaire. Les projets et les propositions de lois sont déposés à la fois sur le bureau de l'Assemblée nationale et sur celui du Senat. Pourtant, ce dépôt simultané sur le bureau des deux chambres ne préfigure rien de l'ordre d'examen des textes. Autrement dit, le dépôt simultané n'emporte pas l'examen simultané par les commissions des deux assemblées comme le laisserait croire l'alinéa 1(b) de l'article 29 de la loi n°96/06[7], complétant les dispositions de l'article 14 (2) du même texte. En effet, lorsque l'article 30-1 de la loi constitutionnelle, dans un élan de précision de l'article 14 (2), dispose : « les

7 Lire l'Article 29 (1) de la loi n°96/06 suscitée : « les projets et les propositions de lois sont examinés par les commissions compétentes avant leurs discussion en séance plénière ».

textes adoptés par l'Assemblée nationale sont aussitôt transmis au président du Senat par le président de l'Assemblée nationale », on en déduit aisément que le Sénat doit attendre que l'Assemblée nationale ait achevé l'examen du texte puis l'adopte et c'est le texte adopté par l'Assemblée nationale que le Sénat examine[8]. Toutefois, il convient de rappeler qu'en droit positif camerounais, « *l'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres du parlement* ». Le texte émanant de l'exécutif est appelé projet de loi[9]. Ce dernier est adopté après discussion au sein des assemblées parlementaires.

B. La discussion et l'adoption de la loi en plénière

La discussion en séance commence par la présentation du rapport. Les projets et propositions de loi sont, en principe, soumis à une seule délibération en séance publique. La discussion des projets et propositions de loi s'engage par l'audition, s'il y a lieu, du ou des rapporteurs de la ou des commissions saisies pour avis et ensuite par la présentation du rapport de la commission saisie au fond. Après la présentation du rapport, le Président annonce l'ouverture de la discussion générale. A la fin de la discussion, l'Assemblée devra ensuite se prononcer sur l'ensemble du texte[10] et dont sur son

8 Cette interprétation est toutefois contredite par l'alinéa 2 de l'article 29 de la Constitution qui est sans équivoque : « Le projet de loi examiné en séance plénière est le texte déposé par le président de la République. La proposition de loi examinée en séance plénière est le texte élaboré par l'auteur ou les auteurs de celle-ci ». C'est ce que confirme l'article 38-1 (a) du règlement intérieur du Sénat qui dispose : « Les projets de loi dont le Sénat est saisi par le président de la République sont déposés sur le bureau de la chambre pour être transmis par le président du Sénat à la conférence des présidents *qui décide de leur recevabilité et de leur attribution à une commission générale. Il en est donné connaissance au Sénat au cours d'une séance plénière* ».

9 Article 25 de la loi n°96/06, *op.cit.*

10 Article 60 (5) du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale

vote[11]. Le Sénat quant à lui, n'engage formellement la procédure que lorsqu'il a reçu du Président de l'Assemblée nationale le projet ou la proposition de loi adoptée par la chambre basse. Lorsque la chambre haute s'est à son tour prononcée sur le texte, le Président du Sénat le retourne au président de la chambre basse. Ce mouvement est appelé « *navette parlementaire* »[12]. De ce qui précède, il en ressort que le Parlement reste l'acteur principal du processus législatif, bien que cette compétence soit partagée avec l'exécutif dont il contrôle l'action[13].

II. LA FONCTION POLITIQUE DU PARLEMENT

En Afrique, il n'existe pas de Parlement sans prérogatives de contrôle de l'action gouvernementale. L'article 14 alinéas 2 (b) de la loi n°96/06 dispose : « … le P*arlement contrôle l'action du gouvernement* ». Ce contrôle à deux fonctions essentielles à savoir, prévenir (A) et sanctionner (B) les errements de l'exécutif dans la mise en œuvre des politiques publiques.

A. Le contrôle préventif de l'action gouvernementale

Pour contrôler efficacement, il faut être informé. Le Parlement doit connaitre la réalité des mesures prises par le pouvoir exécutif, leur contenu ; afin de mieux le contrôler. Le contrôle prévu par l'article 14 (2.b) de la loi constitutionnelle n°96/06 est un contrôle préventif. A ce titre, il confère à l'instance parlementaire un droit de regard sur l'activité gouvernementale à travers deux modalités : la demande

11 Article 71 et 73 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, Article 86 et 88 du Règlement intérieur du Sénat.

12 Article 64 (1) du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

13 Article 25 (1) de la loi fondamentale n°96/06, *op.cit.*

d'information et l'investigation. La demande d'information n'a pas pour objet de sanctionner le gouvernement, mais plutôt, comme son nom l'indique, de s'informer afin mieux le surveiller[14]. Dans ce cadre, l'information est perçue comme la première étape du contrôle de l'action gouvernementale. Elle s'articule autour de deux axes : les questions parlementaires[15] et les interpellations[16].

En ce qui concerne les commissions d'enquêtes et de contrôles, elles sont consacrées par le constituant du 18 janvier 1996 et les règlements intérieurs des chambres parlementaires du Cameroun. Elles sont formées d'une part, pour recueillir des éléments d'informations sur des faits déterminés et soumettre leurs conclusions à l'Assemblée qui les a créées[17]. D'autre part, elles sont chargées d'étudier la gestion administrative, financière, ou technique de services publics ou entreprises nationales en vue d'informer l'Assemblée qui les a créées aux résultats de leur examen[18].

Cependant, au regard des statistiques, l'on constate que le recours à ces procédés d'enquêtes présente quelques lacunes. C'est notamment le cas des commissions d'enquêtes et de contrôles qui, depuis leur instauration dans les années 1990, n'ont fait l'objet

14 ATEMENGUE (Jean De Noël), « Le régime électoral des Sénateurs », in *Le Sénat au Cameroun*, éditions clé, Yaoundé, 2016, pp.175-188.

15 Les questions parlementaires peuvent être définies comme des démarches de renseignement ou d'exploitations adressées par les parlementaires aux membres du gouvernement. Elles sont dépourvues de sanctions politiques immédiates mais constituent une source de renseignement d'ordre pratique. Elles sont de deux ordres : écrit et oral Lire les articles 75 à 80 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, articles 81 à 89 du Règlement intérieur du Sénat.

16 Les interpellations quant à elles, sont une arme de dissuasion ou un moyen de pression permettant aux parlementaires de pousser le gouvernement à s'expliquer publiquement au sujet de ses activités ou de ses projets ne se trouvant pas à l'ordre du jour de l'Assemblée.

17 Article 86 (5) du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, Article 90 (5) du Règlement intérieur du Sénat

18 Article 113 du Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale.

d'aucune interpellation, encore moins d'une mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement. Le contrôle préventif de l'exécution des politiques publiques étant ainsi décliné, ce dernier s'accompagne en temps de besoin, des moyens coercitifs.

B. Le contrôle répressif de l'action gouvernementale

Le contrôle répressif est un contrôle a posteriori. C'est le contrôle dont dispose le Parlement pour sanctionner l'action du gouvernement[19]. Ce contrôle correspond à la responsabilité du gouvernement. En effet, il s'agit d'une responsabilité politique[20]. Au regard de l'article 34 (2) de la loi n°96/06, complétant les dispositions de l'article14 (2) du même texte, le constituant distingue le contrôle par l'initiative du gouvernement qui se résume à la question de confiance, du contrôle par l'initiative du Parlement lequel renvoi à la motion de censure. Ainsi dans le premier cas, le Premier Ministre peut après délibération du conseil ministériel engager la responsabilité du gouvernement sur un programme, ou le cas échéant, sur une déclaration de politique générale. Le vote ne peut intervenir moins de quarante-huit heures (48) après la question de confiance. Seul sont recensés les votes défavorables à la question de confiance. A l'opposé, l'article 34 (3) de la loi n°96/06 dispose : « L'Assemblée nationale peut mettre en cause la responsabilité du gouvernement par le vote d'une motion de censure. Pour être recevable, la motion de censure doit être signée par au moins un tiers des membres de l'Assemblée nationale. Le vote ne peut intervenir moins de quarante-huit heures (48) après le dépôt de motion de censure ».

19 SEGUR (Philippes), *La responsabilité politique*, Paris, PUF, coll. *Que sais-je* ? n° ?1998, p.127, cité par ONDO (Télesphore), *Le droit parlementaire gabonais*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2008, p.243.

20 ABA'A OYONO (Jean -Calvin) « Un air de printemps dans le droit parlementaire au Cameroun », *Juridis périodique* n° 54, avril-mai-juin, 2003, p.18.

Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure. Au total, la motion de censure tout comme la question de confiance, constitue un moyen répressif de contrôle parlementaire sur l'action gouvernementale. Mais la formalité de contrôle du gouvernement au Cameroun montre que la censure reste une pratique limitée voire inexistante. La fonction de contrôle du gouvernement au Cameroun est donc limitée. Cette limitation s'articule autour de plusieurs axes. D'abord ce contrôle n'est que formel. Ensuite, cette fonction présente des sérieuses difficultés du fait de la mainmise du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif, notamment à travers le clivage de la majorité des parlementaires. Enfin, cette situation de faiblesse de la fonction de contrôle du gouvernement montre à quel point le pouvoir législatif a perdu sa noblesse. Toute chose, qui ramène à la lumière de la pensée la problématique de la nature du régime politique Camerounais.

L'ACTION COLLECTIVE DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS À L'AUNE DES PRINCIPES DES DROITS DU BURKINA FASO ET DU BÉNIN, PAYS DU SYSTÈME ROMANO-GERMANIQUE.

Seydou BARRO, Magistrat, (Burkina Faso),
Doctorant en droit privé, Université de Parakou.

1. La décentralisation escomptée de la politique de concurrence de l'UEMOA facilitera *in fine* l'effectivité du droit de la concurrence mais aussi l'action civile de concurrence compte tenu de la possibilité pour les victimes des atteintes au droit du marché d'invoquer les décisions des autorités de concurrence à l'appui de leurs demandes de réparations. Cela procède des difficultés inhérentes à l'action privée de concurrence qui peut être laborieusement intentée, indépendamment de l'action publique de concurrence, par les entreprises surtout les petites et moyennes entreprises/petites et moyennes industries (PME/PMI) ainsi que les consommateurs en vue d'obtenir la réparation des préjudices nés des manquements au droit du marché. Il est à relever que le législateur UEMOA contrairement à celui de la CEDEAO n'a pas entendu voir l'action civile de concurrence exercée accessoirement à l'action publique de concurrence car c'est option demeure possible devant l'Autorité Régionale de la Concurrence de la CEDEAO[1]

1 Article 8.3 de l'Acte additionnel A/SA.2/12/08 portant création, attributions et fonctionnement de l'autorité régionale de la concurrence CEDEAO.

contrairement à la Commission de l'UEMOA qui sont les deux autorités communautaires de concurrence. Cette option du législateur UEMOA s'explique difficilement quand on sait que dans la procédure pénale classique, l'action civile née d'une d'infraction peut être certes réparée indépendamment de l'action pénale, il est courant cependant dans une dynamique d'efficacité, que l'action civile soit exercée conjointement à l'action publique en matière pénale au regard de la dépendance probatoire de la première vis-à-vis de la seconde. Ainsi est-il plus aisé pour la victime d'une infraction de faire mettre en mouvement l'action publique à travers une dénonciation ou une plainte devant le parquet ou le cas échant une citation directe devant le tribunal ou une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction afin d'espérer la réparation dans un délai raisonnable en excipant bien évidemment de l'existence d'une infraction consommée, un préjudice subi et la corrélation entre le manquement infractionnel et le dommage allégué. Ce procédé est tellement commode à la réparation des dommages que les autorités d'enquêtes ainsi que les victimes en abusent souvent en appréhendant des affaires civiles sous l'angle de la procédure pénale dans le but d'éviter les rets voire les traquenards d'une procédure civile, longue et alambiquée aux issues souvent incertaines au regard des difficultés probatoires.

2. L'effectivité de l'action publique de concurrence est alors une option salutaire pour les victimes de pratiques anticoncurrentielles qui peuvent plus habilement obtenir la

protection juridictionnelle de leurs droits qui sont violés par les professionnels véreux compte tenu de la possibilité d'invoquer l'autorité de chose jugée des décisions issues des actions publiques de concurrence même si celles-ci ne s'imposeraient pas au juge. Elles peuvent à tout le moins être considérées comme un commencement de preuves attestant de la violation de certains droits reconnus aux citoyens de l'UEMOA par sa politique de concurrence. L'existence de ces décisions relatives à la mise en œuvre de l'action publique de concurrence ne doit pas être aussi considérée comme une panacée à la réparation des préjudices subis par les victimes surtout les consommateurs parce que les litiges qui opposent toujours les consommateurs aux entreprises surtout les multinationales s'apparentent absolument à la légende de David contre Goliath. Même en présence de telles décisions de condamnations relatives à l'action publique de concurrence, certains consommateurs voire la quasi-totalité des PME/PMI peuvent s'abstenir d'agir par dépit en sacrifiant d'emblée leurs droits à la protection juridictionnelle sur la base du coût, de la lourdeur ainsi que la complexité de la procédure judiciaire relativement au gain qui est escompté à l'issue d'un procès aux issues aléatoire.

3. Mais ces décisions des autorités de concurrence relatives à l'action publique de concurrence peuvent rester lettres mortes en raison de l'abstention rationnelle des consommateurs à exercer l'action judiciaire individuelle au regard du fait qu'ils exposeront des frais processuels qui dépassent même les montants des réclamations individuelles.

4. Théoriquement, l'action consumériste individuelle peut être intentée par n'importe quel consommateur ayant subi un préjudice né de la violation du contrat qui l'oppose au professionnel ou de la violation du droit matériel de la concurrence qui lui confère des droits. Il peut être soutenu que le droit à la protection juridictionnelle provisoire ou définitive du consommateur demeure plein et entier de telle sorte qu'il lui suffit de saisir le juge territorialement et matériellement compétent afin qu'il se prononce sur le bienfondé de sa prétention.

5. Dans la pratique, cette action individuelle du consommateur est rarement exercée au regard de l'état du droit processuel qui a vocation essentiellement à mieux appréhender les contentieux qui opposent les parties ayant la même maitrise de l'objet du litige ainsi que les ressources économiques permettant d'engager les professionnels du droit pour les représenter, assister ou conseiller pendant le procès. Or le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité intellectuelle et économique vis-à-vis du professionnel dont il subit surtout la puissance économique au cours de la procédure judiciaire. Cela est davantage exagéré par les spécificités des litiges de consommation qui sont de faibles montants sur le plan individuel mais demeurent courants dans les rapports entre professionnels et consommateurs. Pourtant, si le consommateur individuel veut ester en justice dans la vue de demander la protection juridictionnelle d'un droit que la politique de concurrence lui reconnait, il est naturellement amené à exposer des frais processuels supérieurs

à la réparation escomptée. Pire, le professionnel défendeur dans de telles causes fondées pour la majeure partie des cas, paiera logiquement des frais de procédure qui dépassent l'objet des demandes individuelles respectives. Il s'ensuit alors une inadéquation de l'action individuelle judiciaire classique aux litiges de consommation en ce sens qu'elle ne permet ni aux consommateurs demandeurs ni aux professionnels défendeurs de mieux soigner leurs intérêts distinctifs. Dans cette hypothèse, il peut-être soutenu que l'absence de procédures judiciaires appropriées à l'effet d'obtenir la protection juridictionnelle d'un droit est un obstacle à l'exercice voire à la jouissance dudit droit. Ainsi la Cour Européenne des Droits de l'Homme a, sur la base de l'article 6§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme[2], assimilé à une entrave au droit d'accès au juge, le caractère inapproprié de la législation à fournir une réponse judiciaire rapide et non onéreuse aux justiciables surtout les moins nantis. Une législation qui distribue peu l'accès au juge par l'absence de procédures judiciaires rapides et peu onéreuses est un affront audit droit. Ainsi la CEDH a-t-elle relevé que les obstacles procédurales à l'instar de ceux subis par les consommateurs individuels pour exercer leurs actions judiciaires individuelles est à la fois la négation du droit au juge qui les relègue des prétoires du juge et la soustraction des auteurs

2 Article 6 §1 de la CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l›accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l›intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice »

desdits manquements à leur responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle parce que pour « *Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales (procedural bars) empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6 § 1 de la Convention peut trouver à s'appliquer. [...]Toutefois, par exemple, qu'un État puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge (arrêt Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294B, § 65)*[3] ». Cette jurisprudence du juge européen à la lumière de l'article 6 §1 de la CEDH est en cohérence avec l'esprit de l'article 14 alinéa 1[4] du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en raison de la similarité des deux textes. C'est donc dire qu'à la lumière de ces deux instruments juridiques de référence ci-dessus cités, le droit d'accès au juge doit cesser d'être une affirmation pour être une réalité pratique, ce qui suppose que tous les obstacles de fait ou de droit doivent être annihilés pour permettre l'exercice et la jouissance effectif de ce droit. C'est dans cette dynamique que Didier CHOLET

3 CEDH, 21 nov. 2001, Fogarty c/ Royaume-Uni.

4 Article 14 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques « Tous sont égaux devant

soutient que le droit au juge « *doit être concret et effectif et non pas seulement théorique ou illusoire*[5] ». Malheureusement, contrairement à ces vœux pieux, le droit d'accès au juge des consommateurs du Burkina Faso et du Bénin demeure plus théorique que pratique parce que le cadre juridique ne leur offre que des possibilités procédurales lourdes et onéreuses qui les obligent à l'abstention. De fait, le contentieux consumériste se coule dans le moule des procédures judiciaires de droit commun, ce qui rompt avec l'idée de la protection catégorielle dont le consommateur, après l'avènement du code civil de 1804, a bénéficié progressivement jusqu'à l'adoption d'un droit substantiel qui lui est expressément dédié. La réalité ainsi décrite est celle vécue par les consommateurs burkinabè et béninois qui pourtant bénéficient d'une protection catégorielle à travers l'existence de certaines règles matérielles qui leur sont dédiées.

6. Ces difficultés rencontrées par les consommateurs burkinabè et béninois sont inhérentes au droit processuel dans le système romano-germanique lequel procède d'une approche individualiste du procès. En effet, dans les pays dits de *civil law*,

---

les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants».

5 Didier CHOLET, « La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil », in Dalloz, « Archives de philosophie du droit », 2018/1 Tome 60, p.226 ; https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-du-droit-2018-1-page-223.htm, téléchargé, le 22 aout 2022 à 16h40mn.

la procédure judiciaire revêt un caractère individualiste où le titulaire de l'action doit personnellement ester en justice contre le défendeur ou se faire valablement représenter à travers un mandat sauf en ce qui concerne certaines actions personnelles. Mais cette culture individualiste du procès ne permet pas à certaines couches sociales, dont les consommateurs, d'accéder au prétoire du juge en raison du fait qu'ils sont dissuadés par les frais à exposer qui sont largement supérieurs au montant du préjudice individuel subi.

7. La prise en charge des litiges de consommation de manière appropriée requiert un changement de paradigme dans l'approche procédurale. C'est même la conséquence logique de l'érection d'un droit matériel dédié aux consommateurs qui devrait être suivi d'un droit processuel consumériste atypique. Il est assurément incongru de protéger spécialement le consommateur lorsqu'il contracte avec le professionnel pour éviter que celui-ci ne l'abuse et les soumettre aux mêmes règles procédurales en cas de différends alors que c'est en ce moment qu'il est plus fragile. Pire, les modalités de conclusion des contrats entre un professionnel et ses cocontractants consommateurs qui adhérent au contenu d'un acte dont les droits et les obligations ont été aménagées par la partie professionnelle à sa guise est attentatoire à la liberté contractuelle. C'est une personne qui contracte avec un groupe de personnes même si chaque individu adhère personnellement au contenu du contrat type qui lie le professionnel à tous ses clients.

8. Mais il y a des réticences à voir le groupe de consommateurs ester contre le professionnel. Logiquement, l'on devrait admettre la possibilité de passer d'une approche individuelle du procès à celle collective en matière de consommation pour être en phase avec le mécanisme contractuel consumériste. Cela s'explique par l'état du droit positif qui ne permet pas que des actions judiciaires soient exercées sans mandat par les associations au nom et pour le compte des consommateurs au regard des atteintes potentielles à certains principes procéduraux même s'il est admis l'existence des actions dans l'intérêt collectif[6] dans certains domaines. Cependant, ces actions n'ont pas véritablement une vocation indemnitaire parce qu'elles permettent toujours aux professionnels indélicats de se soustraire de leurs responsabilités civiles à travers une indemnisation mitigée des victimes de leurs manquements. L'action de groupe ayant une vocation indemnitaire appropriée est rejetée parce qu'elle serait aux antipodes des principes processuels chers au système romano-germanique, nuisible à la bonne réputation des entreprises.

9. L'adoption de l'action de groupe ou la *class action* dans nos pays est davantage appréhendée par ses pourfendeurs comme un processus d'américanisation voire de dénaturation de notre droit aux regard de ses origines anglo-saxonnes. C'est le rejet entre autres de l'importation de ces modèles processuels anglo-saxons dans le système romano-germanique qui suscite la furie du doyen « *D'abord, pourquoi ce masochisme, pourquoi se faire*

6 L'action dans l'intérêt collectif diffère fondamentalement de l'action de groupe/*class action* parce que dans la première hypothèse l'association des consommateurs par exemple qui agit le fait en son nom et pour son compte alors que dans le second cas, elle le fait au nom des consommateurs.

autant de mal ? Pourquoi tenir un discours qui, en définitive, malgré quelques précautions inévitables, aboutit à encenser la modernité du système américain en stigmatisant l'archaïsme du système français, ce qui expliquerait d'ailleurs le succès, à l'exportation, du modèle juridique américain[7] ». À travers cette opinion, on entrevoit malheureusement que la question est appréhendée plus sous l'angle de l'opposition traditionnelle entre deux cultures juridiques en passant sous silence les avantages comparatifs de certains principes du système juridique américain notamment l'admission de la *class action* compte tenu de sa valeur ajoutée pour l'accès non onéreux à la justice aussi bien pour les demandeurs que les défendeurs dans une certaine mesure ainsi que l'État qui a le devoir de faciliter le droit à la protection juridictionnelle des personnes vulnérables à travers l'aide juridictionnelle. On peut alors dire que la répugnance de la *class action* est plus mécanique et rationnel parce qu'il n'est pas pris en compte ses vertus pour l'accès démocratique de certaines catégories de personnes au juge ou la judiciarisation de certains litiges sériels mais c'est plutôt son caractère allogène dans notre culture juridique. L'acception de l'action de groupe ou la *class action* est loin d'être une attitude masochiste mais son rejet catégorique nonobstant ses valeurs distributrices de l'accès non onéreux et démocratique au juge est narcissique et attentatoire au droit fondamental au juge. Pourtant, c'est au prix, certainement, d'un abandon de la conception individuelle du procès au profit d'une approche collective que la singularité des litiges de consommation peut être appréhendée en tant que

7 Loïc CADIET, « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française Mythe et réalité », Arch. phil. droit 45 (2001), p.111.

contentieux de masse (section II). Cette dynamique semble malheureusement et sérieusement compromise en raison des appréhensions de la doctrine conservatrice dans le *civil law*, laquelle fait montre d'une certaine hostilité à la *class action* au motif qu'il est un affront à ses principes (section I).

Section I : Les atteintes au droit d'accès au juge par l'hostilité à l'action de groupe

10. Parmi les pourfendeurs des actions collectives dans le système romano-germanique, les uns avancent des arguments d'ordre économique alors que les autres excipent des atteintes aux principes du droit. Ainsi, pour les premiers, les actions collectives « *aboutiraient soit à des dommages-intérêts démesurés, soit à des transactions inéquitables pour les entreprises conclues par elles par crainte du risque financier ou du risque en termes d'images*[8] ». Elles seraient alors une entrave à la compétitivité économique des entreprises concernées (§1). Pour les seconds, les actions collectives sont calquées sur le modèle de la *class action* américaine et sont en conséquence aux antipodes des principes du système romano-germanique (§2).

§1 : Une entrave au développement économique et social

11. Les entreprises et les consommateurs sont les acteurs incontournables du marché et l'intervention des acteurs étatiques comme les autorités de concurrence ainsi que les juridictions civiles et commerciales en vue de la mise en œuvre du droit de la concurrence, à travers la sanction des

8 Dany COHEN, « Introduire des actions de groupe en droit français ? Réactions à l'analyse du Pr. Demougin », in Dany COHEN (Dir) Droit et économie du procès civil, LGDJ, 2010, p. 112.

manquements par l'institution d'une action de groupe au profit des consommateurs, serait une entrave à la productivité et à l'innovation des entreprises (A) objet d'une telle action qui, de surcroît, verront obscurcir leur réputation par la communication résultant de cette procédure judiciaire (B).

A. La class action comme frein à l'innovation et à la recherche des entreprises

12. Au Burkina Faso et en République du Bénin, l'avènement d'une action de groupe n'est pas encore un débat d'actualité mais il est certain qu'il est inévitable à l'avenir compte tenu de la recrudescence de la veille citoyenne tenant en l'action des organisations de défense des droits des consommateurs. Il est par ailleurs plausible que les raisons d'ordre économiques avancées par les hommes d'affaires français en vue de s'opposer à l'institution d'une action de groupe à la française à l'image de la *class action* d'origine anglo-saxonne ne varieront pas de celles de nos deux pays même si les réalités économiques ne paraissent pas semblables. L'argument transversal et commun tant à la France qu'aux deux pays de référence pour s'opposer à l'avènement de l'action de groupe est qu'elle saperait la recherche de l'efficience économique qui est l'objectif unique assigné au droit de la concurrence par le courant idéologique de l'école de Chicago lequel promeut la concentration économique et l'impunité de ses acteurs[9]. La phobie des hommes d'affaires relative à l'institution d'une action de groupe procède de ce que ces acteurs entendent alors utiliser la rente émanant des atteintes au droit du marché pour acquérir

9 Karounga DIAWARA, Droit de la concurrence : Aspects théoriques et appliquées, *op. Cit*., p. 45

un pouvoir de marché et pour innover la qualité des produits et des services au profit des consommateurs. Cette position rime avec la thèse de l'école de Chicago et est naturellement défavorable à l'institution d'une action de groupe qui semble pourtant une réhabilitation du droit d'accès des consommateurs au juge. En effet, selon les détracteurs, l'action de groupe est néfaste à l'économie en ce sens que « *les « class actions » coûteraient aux États-Unis environ 1,87 % du PIB américain (soit environ 16,5 Mds€)*[10]». Outre le coût exorbitant de l'action de groupe qui grèvera le budget des entreprises qui en font l'objet, elle impacterait négativement l'investissement productif en raison de l'augmentation des primes d'assurance pour la couverture du risque de condamnation, ce qui pourrait en pénaliser l'innovation et la recherche qui ont pourtant des effets bénéfiques substantiels pour le consommateur final[11]. Pour les tenants de cette pensée, en matière de politique de concurrence, le choix le plus judicieux serait d'avoir des règles matérielles qui organisent la compétition économique entre entreprises et d'admettre que des atteintes portées à ces textes restent impunies dans le dessein de promouvoir l'innovation dans l'intérêt des consommateurs. Au nom de la compétitivité des entreprises qui est la condition indispensable d'une économie viable qu'il ne faut pas tirer vers le bas, il faut feindre de ne pas voir les manquements aux règles du marché parce que « *L'engagement quasi systématique de la responsabilité des entreprises par l'intermédiaire des actions de groupe aboutirait à*

10 www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2014690dc/doccompl1_690dc.pdf, consulté le 25 mai 2019 à 16h15mn.

11 www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2014690dc/doccompl1_690dc.pdf, consulté le 25 mai 2019 à 16h15mn.

fragiliser leur position sur le marché. Pour garantir leur survie, celles-ci n'auraient d'autres choix que d'augmenter de façon significative leurs tarifs pour prévenir les éventuels coûts engendrés par une telle action[12]». Les condamnations pécuniaires prononcées contre les entreprises à la suite des actions de groupe engendreront des moins-values dans leurs trésoreries qu'elles chercheront assurément à compenser encore à travers une augmentation des prix des biens et services préjudiciables aux consommateurs dont les actions judiciaires constituent les faits générateurs.

13. Or, l'effectivité des actions collectives qui constituent le canal d'accès le plus démocratique des consommateurs au juge mettrait fin au bénéfice de cette rente illégale qui est pourvoyeuse de l'indélicatesse des entreprises dans l'observation des règles du marché. C'est pour ces raisons que le MEDEF s'est toujours érigé contre l'introduction d'une action de groupe en France parce que « *l'action de groupe ne permettait d'améliorer ni la situation des justiciables ni le fonctionnement de la Justice, […] une telle procédure est intrinsèquement viciée, car elle repose sur une philosophie contestable et se révèle impossible à encadrer, les expériences étrangères démontrant qu'elle conduit inévitablement à des abus préjudiciables aux entreprises et à l'économie en général*[13]». Il semble que même si elle est fondée en aboutissant à l'octroi de dommages et intérêts aux consommateurs victimes, l'action de groupe qui n'est qu'une modalité d'exercice de plusieurs actions individuelles contre le même professionnel lui sera

12 Alexanne BOUVIGNIES, Les class actions Etude de droit comparé entre les droits français et américain, Mémoire, UNIVERSITÉ PANTHÉON- ASSAS PARIS II, 2011, p.25.

13 Joëlle SIMON, « L'introduction de la class action ou action de groupe en droit français, une fausse bonne idée », in Véronique MAGNIER (Dir), L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? PUF, Collection CEPRISCA, 2004, p.112.

préjudiciable ainsi qu'à l'économie alors même qu'elle n'est que la concrétisation d'un droit fondamental, celui d'accès au juge. L'action de groupe, dans ces circonstances, engendrerait une désillusion pour ses membres parce que « *Les avantages pour les justiciables paraissent extrêmement limités si on compare le montant des honoraires des avocats par rapport au montant moyen de l'indemnisation des membres de la classe*[14]». Elle serait alors une sinécure pour les avocats au détriment des entreprises qui de par les activités sont créatrices de richesses qui leur sont retirées en vue de réparer les dommages causés à des consommateurs qui sont finalement grugés.

14. Par ailleurs, l'action de groupe est aussi aperçue par ses opposants du monde économique comme étant un instrument « *de chantage des entreprises voire de déperditions des emplois que la défaillance d'une société, à la suite d'actions de masse pourrait provoquer*[15]». L'action de groupe serait alors utilisée comme un épouvantail contre les entreprises qui pourraient accepter par dépit un règlement amiable de l'affaire en vue d'éviter le procès qui est aperçu comme un instrument de chantage. Aussi, l'entreprise attaquée se verrait-elle contrainte, dans la presque totalité des cas, d'accepter une transaction[16] même si elle n'a peut-être rien à se reprocher en vue de ne pas associer son nom à une action en justice contre ses clients. Dans ce cas, l'action de groupe, par son effet dissuasif, obligera les entreprises à

14 Alexanne BOUVIGNIES, Les class actions Etude de droit comparé entre les droits français et américain, *Op. Cit*, p.27

15 Yves STRICKLER, « Les actions de groupe en matière civile », in Virginie DONIER et Béatrice LAPEROU-SCHENEIDER (Dir) L'accès au juge, recherche sur l'effectivité d'un droit, Bruylant, 2013, Bruxelles, p. 254

16 Alexanne BOUVIGNIES, Les class actions Etude de droit comparé entre les droits français et américain, *Op. Cit.*, p.26

courber l'échine devant les associations de consommateurs et leurs avocats à cause des manquements véniels aux règles du marché qui leur sont pourtant reprochés. Au-delà de l'entrave alléguée à l'innovation des entreprises, l'action de groupe serait nuisible à la réputation desdites entreprises.

B. Une atteinte à la réputation des entreprises

15. La publicité des débats judiciaires est un principe cardinal qui découle des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont été ratifiés et internalisés par le Burkina Faso et la République du Bénin. Ainsi, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent[17]. Cette publicité des débats est gage d'une transparence dans l'administration de la justice en ce sens qu'elle permet aux citoyens de savoir les motifs de la décision qui a été rendue à la suite des débats à l'audience. Nonobstant les vertus reconnues du principe de la publicité des débats judiciaires, il est certain que la publicité peut être préjudiciable aux intérêts des parties d'où le recours souvent au huit clos[18]. A l'analyse de ces conditions de mise en œuvre du huit clos dans les débats judiciaires, il est certain qu'elle est d'application limitée au risque même de vider le principe de la publicité des débats de son contenu si bien que les entreprises qui savent par avance qu'elles ne peuvent pas bénéficier de cette exception préfèrent recourir par exemple à l'arbitrage qui leur parait plus discret. Certes le huit clos peut être sollicité dans toutes les hypothèses

17 Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
18 Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

ou les affaites qui concernent le patrimoine immatériel de l'entreprise tel que les droits de propriétés industrielles, le secret d'affaires… assimilables à des données concernant sa vie privée dont la connaissance surtout par ses concurrents la compromettent sérieusement. L'un des attraits du monde des affaires à l'arbitrage est la discrétion inhérente à l'instance arbitrale qui n'est pas publique. Il est chanté dans les milieux d'affaires à longueur de journée que l'argent n'aime pas le bruit et les sociétés payent beaucoup pour les images. Or, une action collective des consommateurs, suite à la violation du droit de la concurrence ou des contrats de consommation qui lient l'entreprise aux consommateurs, est la preuve éloquente de ce qu'elle manque même à ses obligations légale et contractuelle, ce qui est de nature à ternir sa réputation et susciter une méfiance des consommateurs. Il est reconnu que « *la publicité est l'un des moyens les plus performants pour faire connaître un produit au large public, en raison de l'attractivité de celle-ci auprès des consommateurs. En effet, la majorité de ces derniers affirment prendre connaissance des produits ou des marques par le biais de la publicité que ça soit à la télévision, Internet, journaux, affichage* [19]». Cependant, il s'agit de la publicité volontaire et délibérée qui découle de la stratégie de communication de l'entreprise, ce qui n'est pas le cas dans le cadre d'une procédure judiciaire où la publicité des débats judiciaires imposée aux parties qui peut permettre à des tierces personnes concurrentes ou non de la société défenderesse d'avoir un certain nombre d'informations sur ses activités. Pourtant, l'option de l'action de groupe type

19 Nabil ABBAS Nabil et Mahmoud TAMERT, L'impact de la publicité sur l'image de marque : Cas de la SARL Ifri, *Op. Cit*., p. 150.

Opt in au lieu de celui de type *opt out* qui est aperçu comme « *un chantage judiciaire répandu et quasiment incoercible*[20] », requiert que suite au jugement sur la responsabilité du professionnel, il soit organisé une publicité en vue d'informer les consommateurs potentiellement concernés par l'action. Aussi, est-il prévu que si le tribunal conclut à l'établissement de la responsabilité du professionnel en raison de ses manquements ou indélicatesses, il enjoint dans la même décision qui constate cette responsabilité des mesures de sa publicité dans le but d'informer les autres consommateurs victimes susceptibles d'appartenir à la classe des demandeurs[21]. En effet, dans l'action de groupe de type *opt in*, les demandeurs à l'action ne sont que les personnes, victimes du comportement fautif du professionnel, qui ont manifesté expressément leur volonté d'y adhérer[22].

16. Dans ce cas, la mesure de publicité vise à informer ces demandeurs potentiels en les invitant à rejoindre l'action. La publicité peut être assurée par exemple sur le sur le site internet de l'association de consommateurs qui porte l'action, le site de la juridiction saisie, dans la presse nationale et locale et dans les médias audiovisuels locaux nationaux ou locaux[23]. Si la mise en œuvre pratique de l'action de groupe nécessite cette

20 Cour de Cassation française, Discours prononcé par le premier président de la Cour de cassation au Colloque organisé le 10 novembre 2005 par l'association UFC – Que choisir sur le thème : « Pour de véritables actions de groupe : un accès efficace et démocratique à la justice », https://www.courdecassation.fr/publications_26/prises_parole_2039/archives_2201/obstacles_juridiques_action_groupe_8449.html, consulté le 28 mai 2019, p. 3.

21 Article 623-7 du code de la consommation de la France.

22 Olivier LE BOT, « L'introduction d'une action de groupe en contentieux administratif », in Virginie DONIER et Béatrice LAPEROU-SCHENEIDER (Dir) L'accès au juge, recherche sur l'effectivité d'un droit, Bruylant, 2013, Bruxelles, p. 270.

23 Yves STRICKLER, « Les actions de groupe en matière civile », *Loc. cit*., p. 257.

publicité inclusive, elle est un couteau à double tranchant en ce sens qu'elle peut être préjudiciable à l'image de l'entreprise qui a intérêt à ce qu'une affaire, soit-elle judiciaire ou non, soit furtivement traitée. Pourtant, à travers cette publicité qui est une exigence procédurale dans l'action de groupe de type *opt in*, l'entreprise concernée peut voir son image commerciale sérieusement écorchée parce le simple fait d'informer les consommateurs qu'elle est défenderesse dans une action de groupe intentée par une association de consommateurs laissera entrevoir au sein de l'opinion qu'elle ne respecte pas les droits des consommateurs. Elle pourrait susciter une désaffection des consommateurs surtout ceux dont le choix découle ou est motivé par la responsabilité sociale de l'entreprise. Cette publicité s'avère exécrable pour les sociétés surtout celles cotées en bourse dont le cours des actions peut connaitre une dégringolade pouvant compromettre la continuité de son exploitation au grand bonheur de ses concurrents mais au détriment des consommateurs qui serons désormais privés d'un choix de produit ou de service. Même des informations informelles distillées à dessein de manière malveillante sur une société cotée en bourse lui sont préjudiciables[24]. Ainsi, suite aux rumeurs distillées sur le traitement de la main d'œuvre locale qu'elle avait recrutée pour l'exécution d'un chantier ayant trait à l'organisation de la coupe du monde 2022 au Qatar, placé sous les feux de la rampe, le Groupe Vinci à travers Vinci Construction Grands Projets (VCGP) et sa filiale qatarie QDVC a fait l'objet d'une plainte par l'association Sherpa

24 ttps://www.ege.fr/download/etude_EGE-Ophois_mars2018.pdf, consulté le 28 mai 2019 à 17h40mn.

pour travail forcé, réduction en servitude et recel. Le parquet de Nanterre qui avait été saisi de cette plainte a ouvert une enquête préliminaire pour confirmer ou infirmer les allégations de Sherpa mais cette accusation avait incité Vinci à exercer une pression sur sa filiale qatarie et la démarche entreprise, à cette occasion, avait abouti à la création de chartes éthiques[25]. Les effets pervers d'une telle communication, en l'absence même d'une action en justice, sur les manquements d'une entreprise à ses obligations voire à l'absence d'une politique RSE sont de nature à porter une atteinte grave à son image de marque alors que le mécanisme de l'action de groupe semble privilégier cette publicité préjudiciable à l'entreprise en vue de réunir les membres potentiels du groupe.

17. En plus d'être aux antipodes du développement économique et social par les obstacles et les atteintes plausibles à la fois à l'innovation des entreprises et à leur image, il est reproché à l'action de groupe d'origine anglo-saxonne de souiller voire dénaturer les principes du système romano-germanique. Par cette tentative d'américanisation du droit français, l'action de groupe surtout du modèle *opting out* serait alors incompatible à la tradition juridique romano-germanique d'où les vives controverses que son institution a suscitées en France[26].

25 ttps://www.ege.fr/download/etude_EGE-Ophois_mars2018.pdf, consulté le 28 mai 2019 à 17h40mn

26 METAIS (Philippe) et VALETTE (Élodie), « l'approche européenne en matière de recours collectifs pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs », la semaine juridique - entreprise et affaires - n° 20 - 16 mai 2019, p.27.

§2 : L'incompatibilité alléguée de la class action au principe du système romano-germanique

18. L'action de groupe est de la tradition juridique de la *Common Law* laquelle diffère dans certains cas du système romano-germanique. En conséquence, son importation sans adaptation en France éroderait des principes promus et défendus en droit français. C'est d'ailleurs ce qui explique les longues et vives oppositions qui ont émaillées l'institution de l'action de groupe en France. L'action de groupe serait une atteinte à l'effet relatif de la chose jugée (A) et un affront au droit de la défense (B).

A. L'atteinte à l'effet de la chose jugée par le caractère abstrait de la décision

19. L'interdiction des arrêts de règlement dans le système romano-germanique : Il est imposé aux juges qui n'ont pas la possibilité de s'autosaisir de faits de rendre une décision dont les effets seront opposables à des personnes dont la situation est similaire à celle de sa saisine mais qui n'ont pas esté en justice. Ainsi, est-il « défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et règlementaire sur les causes qui leur sont soumises[27] ». Les décisions de justice ont vocation à régir les situations des personnes qui sont parties au procès à l'exclusion de tierces personnes même si elles sont dans la même situation du demandeur à l'égard du défendeur à l'action. C'est seulement le chef des parties qui doivent être concernées par la décision rendue par le juge. C'est donc dire qu'il est interdit au juge de se comporter comme les tenants

27 Article 5 du code civil de 1804.

du pouvoir législatif ou règlementaire qui ont la possibilité d'adopter les dispositions légales ou réglementaires à caractère général et qui ont vocation à régir la vie des citoyens en l'absence de toute action individuelle ou collective. A travers l'action de groupe, le juge aurait la possibilité de régenter les situations juridiques des citoyens qui ne l'ont pourtant pas saisi, il s'arrogerait l'une des prérogatives du législateur et du gouvernement et son attitude s'analyserait en une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. Aussi, le législateur doit-il s'atteler à exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution car le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu>à la loi[28]. L'autorité relative de la chose jugée, chère au système romano-germanique, se trouverait érodée par l'institution d'une action de groupe au Burkina Faso et au Bénin. En effet, la situation de ces pays de référence est similaire à celle de la France où la même préoccupation était au centre de la consécration de l'action de groupe. Ainsi, à l'instar de la France, si l'on veut introduire un système de *class action* en droits burkinabè et béninois, l'on doit nécessairement s'interroger sur sa compatibilité avec les exigences, les standards constitutionnels, mais aussi, au-delà de ces standards, avec les

28 Conseil constitutionnel français, Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, n°9.

principes généraux du droit civil et de la procédure civile[29]. Le mécanisme de l'action de groupe surtout de *la class action* américaine est étranger à la culture juridique du système romano-germanique. Il a même été relevé qu'au-delà des droits nationaux des Etats de l'UE, le droit européen ne connaît pas les pratiques des *class actions* telles qu'elles sont exercées aux Etats Unis de telle sorte qu'« *il faut être conscient que la pratique des dénommées « class actions », actions collectives typiques du système américain, n'est prévue ni par les régimes juridiques, ni par le modèle judiciaire européen. Ceux-ci disposent de systèmes traditionnels de demandes de dommages et intérêts conformes à une tradition juridique, sociale et culturelle. L'importation du modèle américain n'est donc pas une hypothèse théorique ou en discussion, c'est simplement un argument d'opposition malheureusement* [30]». L'incompatibilité alléguée de la pratique des actions collectives à la culture juridique romano-germanique qui se voit corrompre progressivement par les principes du droit anglo-saxon explique les difficultés de leurs admissions. Le droit d'un pays serait le reflet de sa culture juridique qu'il ne faut pas dévoyer sous le couvert du besoin de justice d'une catégorie de citoyens consommateurs parce qu'« *on ne peut se contenter ici de la référence à une « demande sociale », aux contours imprécis et aux retombées incertaines, pour justifier le bouleversement de nos normes juridiques et de nos principes fondamentaux de procédure*[31]». C'est donc dire que le sous le couvert de la

29 Serge GUINCHARD, « Une class action à la française ? », Recueil Dalloz 2005 p. 2180.

30 Maria Christina Portugal, « L'expérience du Portugal vis-à-vis de la timidité européenne », in L'union fait l'action : d'une action de groupe théorique à sa mise en pratique, actes du colloque du 19 mars 2011 du syndicat des avocats de France, Bibliothèque de l'ordre des avocats, p.32.

31 Serge GUINCHARD, « Une class action à la française ? », Recueil Dalloz 2005 p. 2180.

réparation des préjudices de masse, il n'est pas question d'éroder les principes de la *civil law* qui prévoit que l'autorité de la chose jugée, de par ses principes processuels, n'a d'effet qu'à l'égard des parties au procès, à l'exclusion des personnes qui, sans être parties à l'instance, ont subi le même préjudice que celles qui ont intenté l'action, de telle sorte que la chose demandée doit être la même, et fondée sur la même cause[32].

20. L'opposition des effets d'un procès à une personne qui n'est pas partie est aux antipodes de l'autorité de chose jugée. Les actions de groupe ont pour objet d'indemniser les membres de la classe ou groupe de consommateurs dont les situations sont identiques en raison du lien contractuel avec le professionnel fautif sauf si ces consommateurs se sont exclus expressément de l'action, ils se verront opposer l'autorité de chose jugée ou l'accord transactionnel intervenu au cours de l'instance le cas échéant[33]. Ce mécanisme processuel permet à une décision de justice d'inscrire des droits et des obligations dans les patrimoines de personnes qui n'ont pas exercé expressément leurs droits d'action à travers la qualité de demandeurs car, « La class action réaliserait une extension du bénéfice de l'action à des personnes qui, si elles sont membres de la classe, n'en demeurent pas moins, à priori, tiers à l'instance. Ce mécanisme continue donc de susciter des critiques au regard du respect des droits de chaque justiciable à contrôler l'instance et à soulever des exceptions personnelles[34]». L'action de groupe peut

32 Article 1351 du code civil de 1804.

33 Alexanne BOUVIGNIES, Les class actions Etude de droit comparé entre les droits français et américain, *Op. Cit.*, p. 22

34 Alexanne BOUVIGNIES, Les class actions Etude de droit comparé entre les droits français et américain, *Op. Cit*., p. 22

imposer l'abstention d'agir à des consommateurs dès lors que leurs situations ont apparemment été prises en compte dans l'instance collective où elles n'étaient pas expressément parties et ne se sont pas faits par ailleurs représenter en bonne et due forme. Le modèle *opting out* de la *class action* est de loin le plus banni, en raison de son inconstitutionnalité, parce qu'il postule que la classe de consommateurs est composée des victimes connues ou non d'un dommage ayant exprimé expressément ou non leur volonté de faire partie de l'action sauf ceux des consommateurs qui se sont faits expressément exclus de l'instance[35]. Les risques d'inconstitutionnalité qui pèsent sur ces actions découlent des atteintes probables à la liberté d'agir ou non compte tenu du fait que « les consommateurs doivent clairement se déclarer pour exercer librement leur choix et expressément manifester leur volonté d'être indemnisés. Seuls ceux qui ont fait cette démarche pourront obtenir la réparation de leur préjudice[36]». Or, c'est le scénario contraire qui est mis en œuvre dans le cadre du mécanisme du type *opting out*. Il est alors une exception à la relativité de la chose jugée qui est pourtant un principe processuel cardinal de la culture romano-germanique.

21. Au-delà de la contrariété de la *class action* à la culture du *civil law* notamment aux règles de procédure, il y a une atteinte aux règles de fond compte tenu du fait que « *Le recours collectif serait donc le produit du croisement de plusieurs idées ou principes du droit et de*

35 Philippe GUILLERMIN, « Etat de la réflexion sur l'introduction de l'action de groupe en droit français », in L'union fait l'action : d'une action de groupe théorique à sa mise en pratique, actes du colloque du 19 mars 2011 du syndicat des avocats de France, Bibliothèque de l'ordre des avocats, p.32.

36 Philippe GUILLERMIN, « Etat de la réflexion sur l'introduction de l'action de groupe en droit français », *Loc. Cit*., p.32.

la procédure civile, qui peut exister dans certains contextes, mais non dans d'autres. Il serait incompatible avec le droit civil, proprement compris, mais serait par contre le produit d'une autre conception de la procédure, et du rôle du juge, qui est celle de la common law, du moins dans sa version nord-américaine. Il faut donc chercher la justification processuelle du recours collectif dans cette version nord-américaine du droit civil qu'est le droit québécois, ouvert à certaines influences de la common law[37] ». Il est davantage reproché à l'action de groupe voire la *class action* nord-américaine de la *common law* de comporter un certain nombre de particularités et de ne pas avoir véritablement d'égal dans le système romano-germanique[38] parce qu'elle bouleverserait les principes de la responsabilité civile. C'est pourquoi, il est soutenu que l'incompatibilité de la *class action* au système romano-germanique se manifeste tant dans les règles de procédure que de fond parce qu'il peut arriver que, dans le cadre de l'instance collective, la responsabilité du professionnel soit établie et qu'il soit subséquemment obligé d'indemniser des victimes alors même que la preuve du préjudice dont chaque membre de la classe a souffert individuellement, le lien de causalité entre le dommage de chaque membre et la faute du défendeur n'ont pas été établis expressément[39]. L'hostilité de la *class action* dans le *civil law* découle de la culture libérale avec une prépondérance de l'approche individualiste dans les rapports sociaux. En conséquence, le droit processuel dans le système romano-

37 Patrick GLENN, « Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », Revue de droit. Université de Sherbrooke. Volume 29 - Numéro 1-2, 1998-1999, p.46.

38 Véronique MAGNIER, « Avant-propos », in Véronique MAGNIER (Dir), L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? PUF, Collection CEPRISCA, 2004, p.5.

39 Patrick GLENN, « Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », *Loc. Cit*., p.45.

germanique promeut la tradition processuelle individuelle au détriment de la tradition processuelle collective[40] qui est une émanation de la *common law*. D'ailleurs, excepté les actions relatives à la suppression des clauses abusives dans les contrats de consommations et celles en cessation des agissements illicites du professionnel à l'égard des consommateurs, les rapports entre consommateurs et professionnels relèvent du contentieux subjectif alors qu'« *En droit privé,* [...], *qui est le domaine des particuliers, la subjectivité et la particularité de chaque cause empêchent des jugements plus englobants. Appliquer le droit civil, c'est l'appliquer à l'égard d'un individu ; si le droit est appliqué autrement qu'à l'égard d'un individu, ce n'est plus le droit civil* [41]». De tels arguments sont de nature à légitimer les réprobations des pourfendeurs de la *class action* sur la base de nos principes processuels qui cadrent difficilement avec les actions de groupe à cause de leur dimension et des objectifs poursuivis, or dans notre tradition civiliste, le procès se déroule entre un ou plusieurs individus déterminés qui soumettent leurs moyens et prétentions au tribunal lequel doit trancher le litige en se référant essentiellement aux éléments de preuve produits par les demandeurs et défendeurs[42]. C'est absolument l'approche individuelle du procès qui est prépondérante dans le *civil law*.

22. L'interdiction de plaider par procureur : Dans les droits positifs burkinabè et béninois, l'action en justice est le droit,

40 Guillaume ZAMBRANO, L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence : Etude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris, *Op. Cit*., p.356, 499.

41 Patrick GLENN, « Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », *Loc. Cit*., p.43.

42 Ginette PICHÉ, « Le recours collectif : point de vue d'un juge », Revue de droit. Université de Sherbrooke. Volume 29 - Numéro 1-2, 1998-1999, p.70

pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée[43]. Elle est un droit subjectif différent du droit substantiel dont l'exercice vise à le protéger[44]. Elle s'analyse alors davantage comme une faculté pour le titulaire qui peut décider de l'exercer ou non. C'est d'ailleurs en vertu de la liberté d'exercice de l'action en justice que tout citoyen, même victime de la violation d'un droit substantiel, a droit de s'abstenir d'agir en justice[45]. A défaut d'agir personnellement, le titulaire de l'action en justice doit mandater une personne à l'effet d'agir en son nom et pour son compte. En l'absence de cette habilitation, l'action est irrecevable pour défaut de qualité. Cette impossibilité d'agir au nom d'autrui sans mandat procède du respect de l'effet relatif de la chose jugée parce que l'exercice de la liberté d'action doit se faire à travers la manifestation de volonté du citoyen visant à agir en justice, ce qui permet d'emblée son identification et d'opposer l'autorité de la chose jugée de la décision rendue aux seules parties à l'instance[46]. Or, l'action de groupe de type *opting out* qui est intentée aux noms de personnes indéterminées qui n'ont pas expressément manifesté leur volonté d'agir en justice semble être la négation de la liberté de l'action en justice. Cela induit qu'on passe d'une opportunité de l'exercice du droit d'agir à une espèce de légalité du droit d'agir où le citoyen

43 Article 30 de la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 modifiant la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin ; article 11 de la loi n°22-99/AN du 18 mai 1999 portant code de procédure civile, modifiée par la loi n°030-2004/AN du 10 septembre 2004

44 Bibata BEBIE-OUEDRAOGO, Droit judiciaire privé Tome II : L'instance, *Op. Cit.*, p. 20.

45 Conseil constitutionnel français, 25 juillet 1989.

46 Soraya AMRANI MEKKI, « L'action de groupe en droit de la consommation », in L'union fait l'action : d'une action de groupe théorique à sa mise en pratique, actes du colloque du 19 mars 2011 du syndicat des avocats de France, Bibliothèque de l'ordre des avocats, p. 7.

concerné, sans manifester sa volonté, se verrait partie à une instance en justice en vue de la protection d'un droit reconnu et violé alors que c'est un droit subjectif qui est en cause.

23. La règle *nul ne plaide par procureur* postule que le mandataire dans l'action en justice puisse indiquer expressément les noms des personnes pour lesquelles, il agit. Autrement dit, le mandataire doit se faire autoriser expressément par les mandants. Cette prescription n'est pas observée dans la mise en œuvre « *dans le système de l'opt out,* [où] *cette autorisation expresse n'existe pas, et il faut, si l'on souhaite introduire ce système en droit français, que le législateur vienne dire que, par dérogation à la règle, une association (ou un avocat) pourra représenter, sans mandat, des victimes qui ne se sont pas fait connaître. On mesure le saut juridique !* [47]». Le principe procédural sus cité est de mise tant dans le droit burkinabè et béninois. En conséquence, la perspective de la mise en place d'une action de groupe du moins le modèle *opting out* suscitera absolument des remous dans la doctrine parce qu'elle serait incompatible à la culture juridique. La répugnance de la *class action* voire du modèle *opting out* dans le *civil law* peut s'expliquer dans les hypothèses où elle peut être usitée dans le contentieux subjectif. Or, la mise en œuvre de l'action en justice suppose la violation d'un droit substantiel qui implique un intérêt à agir et « *c'est parce que son droit substantiel est causé que la personne peut faire usage de droit processuel en formant une prétention devant le juge* [48]». Pourtant

47 Serges GUINCHARD, « Une class action à la française ? », *Loc. cit.*, n°4.

48 Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », in Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar, numéro spécial Petites Affiches, 10 juin 2005, n°20.

les class actions correspondent mal à ce schéma puisque le demandeur qu'est l'association de consommateur ou le syndicat n'a pas nécessairement un intérêt personnel direct sauf si on considère que la classe des consommateurs a un intérêt propre, ce qui peut achopper avec les principes[49] défendus par les droits burkinabè et béninois.

24. L'existence voire l'acceptation d'un intérêt collectif distinct de l'intérêt individuel et de l'intérêt général s'avère une condition de l'admission sans émoi de la *class action* dans le système romano-germanique. Or, cette notion qui n'a pas un contenu précis serait pour la majorité de la doctrine un entrelacement entre l'intérêt général et l'intérêt individuel sans être la somme de ces derniers[50]. L'intérêt collectif à l'instar de l'intérêt individuel se déterminerait subjectivement en tenant compte des rapports de droit avec chaque individu. Il ne s'agit pas du contentieux objectif et l'intérêt à agir est lié à l'individu voire à l'organisation qui porte ses intérêts individuels. En matière de droit de la consommation, l'association qui agit le fait comme si elle était un consommateur individuel. Il s'agira, dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles et des autres atteintes au marché ayant une coloration pénale par exemple, pour la personne qui a souffert personnellement des manquements des professionnels d'intenter l'action civile en

49 Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », *Loc. cit*., n°21.

50 Virginie CANU, « De la recevabilité de l'action judiciaire des associations d'actionnaires des sociétés cotées et des associations de défense des investisseurs », in Véronique MAGNIER (Dir), L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? PUF, Collection CEPRISCA, 2004, p.55.

réparation[51]. L'exercice de cette action dont la nature subjective n'est plus à démontrer par une association de consommateurs à travers le mécanisme de l'action de groupe « à la fois contre la volonté du parquet et contre celle de la partie lésée apparaît hautement critiquable. Si juste soit-elle, la défense d'une cause devant le juge pénal ne saurait se faire au mépris de l'intérêt de la victime réelle de l'infraction au risque d'y voir une instrumentalisation de la souffrance de cette dernière. Aussi, dès lors que l'infraction a été commise sur une personne identifiée, l'accès de l'association au juge pénal devrait-il être systématiquement subordonné à son accord[52] ». Du point de vue processuel, il est impossible pour une association qui n'a pas souffert personnellement de l'infraction, même sous le couvert de l'intérêt collectif, d'exercer l'action au nom des victimes dans le contentieux subjectif. Bien attendu, cette analyse doit être sérieusement nuancée dès lors que nous sommes dans le contentieux objectif où l'action de l'association vise aussi à rendre effectif la loi. Mais cette approche n'est pas sans soulever des difficultés parce qu'elle permettrait à une association d'entrer en concurrence avec le ministère public dont l'action concourt à l'application de la loi. Il s'ensuit alors que le mécanisme de l'action de groupe s'accommode mal à la fois avec le contentieux subjectif et la philosophie libérale qui met l'individu en exergue au détriment du groupe. L'action de groupe peut être de surcroit un affront au droit de la défense.

51 Article 2 de l'ordonnance n°067-7 du 21 février 1968 portant institution d'un code de procédure pénale du Burkina Faso.

52 Fabienne TERRYN, « Le rôle de la victime sur l'accès au juge pénal des association », », in Virginie DONIER et Béatrice LAPEROU-SCHENEIDER (Dir) L'accès au juge, recherche sur l'effectivité d'un droit, Bruylant, 2013, Bruxelles, p.282.

B. L'impossibilité pour le défendeur de présenter ses moyens de défense à tout demandeur

25. Un empiètement des prérogatives du ministère public : Le ministère public a pour mission d'exercer l'action public et de requérir l'application de la loi. Il est en conséquence garant de la restauration du trouble à l'ordre public résultant de la commission d'une infraction[53]. Dans le droit du marché, « *les consommateurs sont souvent placés au centre des préoccupations des règles du droit de la concurrence soit parce que telle règle de droit de la consommation, telle que les règles en matière de publicité par exemple, pourrait tout autant être considérée comme règle de droit de la concurrence, soit, surtout parce que la concurrence et le droit de la concurrence, les règles du droit antitrust tout spécialement placent le consommateur comme une sorte d'étalon concurrentiel, de la chaine de production et de distribution des produits et services*[54]». Le consommateur étant au centre de la politique de concurrence, les manquements au droit du marché peuvent lui être préjudiciables de telle sorte qu'il peut être amené à ester en justice en vue de la réparation du préjudice subi. Aussi, la fonction ambivalente du droit de la consommation lui permet, outre la protection du consommateur, de réguler le marché. Il s'ensuit que « *lorsque l'intérêt du consommateur est protégé, alors on peut considérer qu'il s'agit de défendre l'intérêt général*[55]». Autrement dit, certaines actions visant à faire appliquer le droit de la concurrence et de la consommation s'apparentent à un

53 Article 30 de l'ordonnance n°067-7 du 21 février 1968 portant institution d'un code de procédure pénale du Burkina Faso.

54 Daniel MAIGUY et Malo DEPINCE, Droit de la concurrence, *Op. Cit*., p. 23

55 Elise POILLOT « Le phénomène en droit de la consommation », *Loc. Cit*., p. 24.

contentieux objectif dont la mise en œuvre relève du pouvoir de régulation de la société par l'Etat à travers le ministère public. Or, il est admis que les organisations de défense des consommateurs se constituent en association en vue de défendre l'intérêt collectif des consommateurs. S'il ne se pose pas de problème en ce qui concerne le contentieux subjectif de la réparation des préjudices résultant des atteintes aux règles du marché, il en va autrement des actions ayant un objet régulateur du marché.

26. Cette situation met à nu la guéguerre entre le ministère public qui a l'exclusivité de l'exercice de l'action publique voire l'intérêt général et les associations de consommateurs qui promeuvent l'intérêt collectif de leurs membres. Dans les causes où il est facile de faire une démarcation entre l'intérêt général et l'intérêt collectif des consommateurs, il ne se pose pas de problème car l'intérêt collectif défendu par les associations de consommateurs via le mécanisme de la class action ne heurte pas à l'intérêt général réservé au ministère public. L'action de groupe qui permet à l'association de consommateurs d'intenter une action aux noms de personnes alors que celles-ci ne lui ont pas expressément donné mandat d'agir se justifie par l'intérêt collectif des consommateurs. Compte tenu du fait que la défense de l'intérêt individuel et surtout de l'intérêt collectif des consommateurs peut cacher une action en justice dans le dessein de protéger l'intérêt général, il résulte une concurrence entre l'intérêt collectif et l'intérêt général des consommateurs. Toutes les fois que l'action des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif des consommateurs visera à protéger

le consommateur notamment à réparer le préjudice subi, il se posera moins de difficultés dans la distinction entre l'intérêt collectif et l'intérêt général. Pendant que l'intérêt général est l'apanage du ministère public, l'intérêt collectif relève de la compétence des associations car « *leur statut et leur objet leur permettant de répondre aux exigences de l'intérêt à agir et facilitent la reconnaissance de leur qualité à représenter le groupe des consommateurs en tant que tel sans qu'il soit nécessairement besoin d'identifier au préalable les victimes*[56] ». C'est ailleurs pour cette raison que la protection de l'intérêt général se distingue de celle de l'intérêt collectif qui est naturellement plus restreint si bien que le mécanisme de la réparation du préjudice par une équivalence monétaire devrait tenir compte de l'intérêt défendu de telle sorte que les montants de somme d'argent alloués en vue de réparer un préjudice causé à l'intérêt général devraient être plus importants que ceux relatifs à l'intérêt collectif[57]. Les empiétements des prérogatives du ministère public par les associations de consommateurs agissant dans l'intérêt collectif sont potentiels mais ils peuvent être facilement éviter dès lors qu'il s'agit du contentieux subjectif en vue de la réparation des préjudices de consommation.

27. Dans le cadre des actions relatives au droit de la concurrence et de la consommation qu'on pourrait qualifier de contentieux objectif du marché compte tenu de l'objet des actions qui visent essentiellement à réprimer le trouble à l'ordre public économique voire à l'application du droit de la concurrence

56 Philippe GUILLERMIN, « Etat de la réflexion sur l'introduction de l'action de groupe en droit français », *Loc. cit.*, p.26.

57 Elise POILLOT « Le phénomène en droit de la consommation », *Loc. Cit*., p.30.

et de la consommation, la situation se présente autrement. Il s'agit à priori des actions dont le but n'est pas d'obtenir la réparation d'un préjudice. A titre illustratif, il est possible, tant pour le consommateur individuel que pour l'association de consommateurs agissant dans l'intérêt collectif, d'agir par voie de référé en vue de faire cesser un trouble à l'ordre public économique. L'action en cessation d'une publicité mensongère de même que celle relative à la cessation d'une pratique anticoncurrentielle sur le marché visent, sans conteste, à mettre fin au trouble à l'ordre public. Du coup, la distinction entre l'intérêt général et l'intérêt collectif devient problématique créant un enchevêtrement entre les pouvoirs du parquet et des associations qui n'incarnent pas pourtant la puissance publique. Cet état de fait mu les associations de consommateurs en procureurs privés[58] puisque leurs actions visent désormais à faire appliquer, à rendre effectif la loi, ce qui est une prérogative historique et légendaire du ministère public. La réalité est que dans ce contentieux dit objectif comme l'action visant à faire cesser les clauses abusives, «*il n'est guère contestable que le résultat, faire cesser une pratique ou éradiquer une clause d'un contrat, ne diffère pas selon que c'est l'intérêt général ou un intérêt collectif qui est visé. La nature de l'intérêt en cause n'influence pas sur l'essence de la sanction*[59]».

28. La situation change radicalement dès l'instant où nous sommes sur le terrain pénal qui est le domaine d'exclusivité par excellence du ministère public. Aussi, le recours voire l'accès des

58 Guillaume ZAMBRANO, L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence : Etude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris, *Op. Cit.*, p. 411.

59 Elise POILLOT « Le phénomène en droit de la consommation », *Loc. Cit*., p. 30.

associations de consommateurs agissant dans l'intérêt collectif au juge pénal se heurte à une vive hostilité d'une certaine doctrine qui tient essentiellement à l'atteinte que porte leur action au monopole des poursuites reconnu au parquet[60] tant au Burkina Faso qu'au Bénin. En effet, dans le domaine du droit de la concurrence et de la consommation, il est la possibilité pour les victimes d'une infraction de saisir le juge civil dans le dessein de voir réparer le préjudice subi par le trouble à l'ordre public économique alors même que l'action publique de concurrence n'a pas été encore mise en branle. Même si cette pratique ne semble pas courante, du fait des difficultés d'administration de la preuve en matière civile qui obligent les victimes d'infractions à susciter les poursuites au pénal tout en comptant sur la magnanimité du parquet lequel procède d'une démarche inquisitoire dans le but d'établir les preuves leur permettant de se constituer accessoirement partie civile, elle postule que « *le déclenchement, par la victime, de l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction a, en effet, pour conséquence de déclencher indirectement mais nécessairement l'action publique*[61] ». Il en est ainsi dans la pratique parce que la démarche inquisitoire par laquelle le ministère public procède lui permet d'obtenir des informations et ou renseignements en lien avec l'infraction reprochée que la victime ne peut pas avoir devant le juge civil sauf si cette action civile en réparation est consécutive à une condamnation sur l'action publique. L'argumentaire est davantage fondé en ce qui concerne la

60 Fabienne TERRYN, « Le rôle de la victime sur l'accès au juge pénal des association », *Loc. cit*., p.276.

61 Fabienne TERRYN, « Le rôle de la victime sur l'accès au juge pénal des association », *Loc. cit*., p.277.

réparation du préjudice né des pratiques anticoncurrentielles où le juge saisi de l'action en réparation a la possibilité de surseoir à statuer en renvoyant les parties et la cause devant l'autorité de concurrence, la Commission de l'UEMOA, afin qu'elle se prononce sur l'action publique de concurrence avant qu'elle ne statue sur l'action privée de concurrence. Très souvent en matière de droit du marché, le sursis à statuer ne sera pas une stratégie de défense mais plutôt une obligation légale tenant au fait que l'action civile de concurrence ne peut pas être exercée de manière indépendante. Dans cette perspective, l'exercice d'une telle action, de par le mécanisme de l'action de groupe, par une association de consommateurs dans l'intérêt collectif lui permet astucieusement de mettre en mouvement l'action publique de concurrence que l'autorité de concurrence n'aurait pas exercé par opportunité. Il n'est pas incongru d'ailleurs de relever que l'existence dans les codes de la consommation de dispositions de nature pénale, sur lesquelles les associations peuvent notamment s'appuyer pour engager des actions, reposent indubitablement sur la volonté de défendre, en plus des intérêts des consommateurs, l'intérêt général. Cette réalité traduit fort éloquemment l'imbrication entre l'intérêt général et l'intérêt collectif[62] dans le domaine du droit de la concurrence et de la consommation au regard de leur nature ambivalente. Il en ainsi parce qu'en matière de droit du marché qui comprend en même temps le droit de la concurrence et de la consommation, les sanctions pénales ont finalement vocation de réprimer soit des infractions économiques portant à la fois au bon fonctionnement du marché et aux droits des

62 Elise POILLOT « Le phénomène en droit de la consommation », *Loc. Cit*., p. 22.

consommateurs, comme la violation de l'interdiction de recourir à des pratiques commerciales déloyales soit le non-respect du délai de réflexion du consommateur en matière de démarchage[63].

29. Cependant, l'engrenage entre l'intérêt général et l'intérêt collectif semble tolérable puisque dans les réformes en vue de la consécration de l'action de groupe en France, il a été admis que le mécanisme soit usité aux premiers moments exclusivement dans le domaine de consommation. L'hostilité en ce qui concerne les domaines de l'environnement et de la santé par exemple s'expliquait par le fait que dans ces matières il est difficile voire impossible de trouver une ligne de démarcation entre l'intérêt général et l'intérêt collectif des associations qui y officient. Il est sûr que la défense de l'environnement est tributaire de l'intérêt général parce que le préjudice subi par la nature nous concerne tous. L'environnement est entendu comme l'ensemble des éléments physiques, chimiques et biologiques naturels ou artificiels et des facteurs économiques, sociaux, politiques et culturels qui ont un effet sur le processus de maintien de la vie, la transformation et le développement du milieu, les ressources naturelles ou non et les activités humaines[64]. Cette nature qui est supposée être le bien commun de l'humanité est éminemment d'intérêt général et le gardien de cet intérêt est le procureur de la république lequel agit au nom de la société voire de l'humanité. L'action d'une association même ayant pour objet statutaire la défense de

63 Elise POILLOT « Le phénomène en droit de la consommation », *Loc. Cit*., p. 22

64 L'article 2 la loi n°006-2013/AN portant Code de l'environnement au Burkina Faso

l'environnement devant le juge, suite à un trouble causé à la nature, s'analysera comme un affront aux pouvoirs reconnus au ministère public.

30. Pourtant dans les législations relatives à l'environnement, il est admis l'existence d'un intérêt collectif aux côtés de l'intérêt général. Cela ne veut pas dire pour autant que cet intérêt général se distingue absolument puisque ces législations permettent à la fois au ministère public et aux associations de mettre en mouvement l'action publique même si la mise en œuvre est exceptionnelle en ce qui concerne les associations. Ainsi, dans le droit positif béninois, les associations compétentes en matière d'environnement, légalement reconnues et représentatives, peuvent mettre en mouvement l'action publique et se constituer parties civiles à la condition qu'elles prouvent que les faits incriminés portent préjudice directement ou indirectement à l'intérêt collectif qu'elles représentent[65]. De même, dans le droit positif burkinabè, les associations de protection de l'environnement sont habilitées à demander en justice la poursuite des faits prévus et punis par la loi pénale à condition que l'infraction remette en cause les intérêts pour la défense desquels elles ont été constituées. La situation dans ces deux pays de référence ne diffère pas de celle de la France où les mêmes prérogatives sont reconnues aux associations qui œuvrent dans le domaine de l'environnement. Dans l'affaire Erica, suite au naufrage d'un navire, la Ligue pour la Protection des Oiseaux (LPO) avait saisi le tribunal correctionnel d'une plainte contre la société TOTAL SA et autres. Après avoir

65 Article 109 de la loi n° 98-030 portant loi-cadre sur l'environnement en République du Bénin.

reconnu l'existence d'un préjudice écologique découlant d'une atteinte à l'environnement, le tribunal a relevé que les associations « *peuvent demander réparation, non seulement du préjudice matériel mais du préjudice moral, directs ou indirects, causés aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, mais aussi de celui résultant de l'atteinte portée à l'environnement, qui lèse de manière directe ou indirecte ces mêmes intérêts qu'elles ont statutairement pour mission de sauvegarder*[66] ». Aussi, le préjudice collectif dans le domaine de l'environnement serait celui qui n'est pas subi par aucun sujet de droit et serait alors un dommage objectif résultant de la seule violation d'un intérêt juridiquement protégé[67], ce qui permettrait à l'intérêt collectif duquel il dérive de s'assimiler et d'entrer en concurrence avec l'intérêt général. La similitude entre l'intérêt collectif et l'intérêt général permet alors, dans le cadre du contentieux objectif, aux associations d'être protectrices de l'intérêt général et de pouvoir mettre en mouvement l'action publique qui est pourtant l'apanage du ministère public. C'est cette perception qui indigne les pourfendeurs de l'action de groupe qui ne cessent de dénoncer une privatisation de l'action publique résultant d'un empiétement des prérogatives régaliennes du ministère public qui a l'opportunité des poursuites.

31. Les détracteurs des *class actions,* des associations de défense d'un intérêt collectif analysent les rapports entre le ministère public et les associations sous l'angle de la concurrence et

66 Tribunal de Correctionnel de Paris, 16 janvier 2008, Aff. Erika.

67 Benoit GRIMONPREZ, « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », in Virginie DONIER et Béatrice LAPEROU-SCHENEIDER (Dir) L'accès au juge, recherche sur l'effectivité d'un droit, Bruylant, 2013, Bruxelles, p.302.

non de la complémentarité. Au nom de cette concurrence, les actions des associations dans l'intérêt collectif entameraient substantiellement « *une prérogative tout à fait remarquable, celle de l'opportunité des poursuites. Or, en permettant à certaines associations d'agir, on neutralise cette prérogative. Parvenus à ce stade du raisonnement, nous ne saurions éviter un autre débat qui n'a jamais été tranché et qui, pourtant, est fondamental. En quoi consiste exactement cette opportunité des poursuites consenties au ministère public*[68] ? ». Les contestations sur l'exercice de l'action publique par les associations sous le couvert de l'action dans l'intérêt collectif doivent l'être avec une certaine dextérité car la protection de l'intérêt collectif peut permettre de préserver l'intérêt général voire la défense de l'intérêt collectif implique celle de l'intérêt général[69]. D'ailleurs dans certaines causes, c'est même les associations qui sont les véritables gardiennes de l'intérêt général en vue d'éviter que la société ne subisse un préjudice sans réparation compte tenu de l'exercice de l'opportunité des poursuites par le ministère public pour des raisons subjectives. Dans ces circonstances, on passe d'un rapport de concurrence à celui de complémentarité puisque dans certains pays le statut du ministère public, sa soumission à l'exécutif, peut entrainer souvent une appréciation subjective de l'opportunité des poursuites au détriment du droit et de la société. Mais soit dit en passant, *obiter dictum*, l'opposition entre les prérogatives du ministère public et des associations

68 Gabriel ROUJOU DE BOUBEE, « Le phénomène en droit pénal », in, Béatrice PARANCE (Dir), La défense de l'intérêt général par les associations, intérêt général versus intérêts collectifs, LGDJ, 2015, p.14

69 Grégoire LOISEAU, « Le phénomène en droit des personnes », in, Béatrice PARANCE (Dir), La défense de l'intérêt général par les associations, intérêt général versus intérêts collectifs, LGDJ, 2015, p.18.

en ce qui concerne l'imbrication entre intérêt général et intérêt collectif mérite d'être nuancée parce que les associations peuvent se constituer partie civile dans le cadre de l'action dans l'intérêt collectif contrairement à la *class action*. Du reste, l'action de groupe est censée avoir une essence individuelle en ce sens que l'objet est d'assurer l'obtention d'une réparation personnelle qui ne serait pas possible dans le cadre d'une action judiciaire intentée individuellement d'où l'octroi du droit d'agir à une association sur la base des difficultés d'exercice des actions judiciaires, constatées par le législateur, dans le but d'une meilleure effectivité du droit à travers la protection juridictionnelle effective [70].

32. La violation du principe du contradictoire : Les pourfendeurs de l'action de groupe fondent souvent leurs critiques sur l'inobservation du principe du contradictoire dans la mise en œuvre du mécanisme. Dans le contentieux subjectif de la réparation, le droit découle de l'établissement de la responsabilité du débiteur de l'obligation de réparation à l'égard du créancier. D'ailleurs, dans la mise en œuvre de l'action de groupe, le juge doit retenir le principe de la responsabilité du professionnel à l'égard des membres de la classe avant de se prononcer sur les réparations dues. Aussi, le juge doit-il statuer sur la responsabilité du professionnel au vu des cas individuels présentés par l'association requérante, définir le groupe des consommateurs à l'égard desquels la responsabilité du professionnel est engagée et en fixer les critères de rattachement[71]. La responsabilité du professionnel est établie à

70 Véronique VAGNIER « Le phénomène en droit des affaires », *Loc. cit.,* p. 47.
71 Article L634-4 du de la consommation de la France de 2019.

l'égard d'un groupe de consommateur sur la base des critères de rattachement, ce qui suppose que celui-ci n'a pas eu l'occasion de présenter ses moyens de défense face à toutes les parties demanderesses qu'il est pourtant obligé d'indemniser. Or, le régime de la responsabilité civile de droit commun postule que le demandeur puisse établir personnellement la faute du débiteur de l'obligation de réparation, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le préjudice afin d'escompter une indemnisation. Il s'ensuit que les *class actions* bousculent le principe du contradictoire par le défendeur à l'action qui ne peut pas individualiser sa défense[72]. Le défendeur est alors contraint de présenter une défense contre des demandeurs diffus alors que leurs situations ne manqueraient pas de particularités. En se référant au régime juridique de la responsabilité civile battu sur le modèle individuel, il est possible que le défendeur à une *class action* prétende légitimement qu'il n'a pas pu obtenir du demandeur inconnu qu'il lui présente ses observations et qu'il n'a pas pu faire valoir ses arguments contre chacun des demandeurs, notamment dans l'appréciation du préjudice de chacun ou en opposant le comportement fautif de certaines victimes[73]. La situation de l'association qui agit au nom de la masse diffuse des consommateurs dans l'action de groupe s'assimile à celle du ministère public qui représente la société sans que le prévenu ou l'accusé n'ait la possibilité de présenter des moyens de défense à chaque composante de ladite société alors qu'il s'agit d'un contentieux subjectif. Cela a pour conséquence

72 Soraya AMRANI MEKKI, « L'action de groupe en droit de la consommation », *Loc. Cit*., p. 18.

73 Serges GUINCHARD, « Une class action à la française ? », Recueil Dalloz 2005 p. 2180, n°8.

le dévoiement de la responsabilité civile qui se trouve profondément modifié[74]. Dès lors que le jugement portant sur un recours collectif en matière de responsabilité civile peut condamner un défendeur, et ainsi faire une détermination de sa faute, sans qu'il n'y ait la preuve du dommage subi par chaque membre de la classe et la preuve du lien de causalité entre le dommage de chaque membre et l'activité du défendeur à l'action, la responsabilité civile résultant du système romano-germanique se trouve sérieusement dévoyée et les adeptes et conservateurs de cette culture juridique sont réfractaires à admettre la *class action*[75] surtout du modèle *opting out.* Certes, la perspective de l'action de groupe dans le système romano-germanique suscite un espoir en vue de l'accès de certaines catégories de personnes au prétoire du juge compte tenu de la réponse timide voire inadaptée résultant de la responsabilité civile de droit commun. Ainsi l'action individuelle étant « *totalement inapte à procurer le résultat recherché. Il n'y a pas d'obstacle qui pourrait être levé, parce que ce qui résiste c'est la définition même du droit civil. Ce qui est envisagé ce ne sont plus des corrections à la marge, mais bien une transformation radicale de la responsabilité civile. Non pas améliorer ce qui existe mais créer quelque chose de nouveau, parce qu'une efficacité nulle traduit en réalité l'inadaptation de la responsabilité délictuelle au problème de l'indemnisation du surcoût. Une transformation si radicale qu'elle altèrerait sa nature même*[76]». Il s'ensuit qu'à travers l'atteinte

74 Benoit GRIMONPREZ, « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », *Loc. Cit*., p.302.

75 Patrick GLENN, « Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », *Loc. Cit*., p. 44.

76 Guillaume ZAMBRANO, L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence : Etude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris, *Op. Cit*., p. 27., n°33.

portée au principe processuel du contradictoire, le mécanisme de l'action de groupe, même s'il est une voie royale d'accès des masses au juge, dénature ainsi le régime de la responsabilité civile qui n'a pas été conçu suivant le modèle collectif mais individuel.

Section II : L'adéquation de l'action de groupe aux litiges consuméristes

33. Quoique décriée compte tenu de sa contrariété aux principes du droit romano-germanique, certains contempteurs de la *class action* n'ignorent pas ses vertus dans le domaine de l'accès des masses surtout des consommateurs à la justice. En effet, le droit processuel, dans les pays du *civil law,* semble un frein à la défense des intérêts catégoriels puisqu'il est réfractaire à l'action collective alors même que les adeptes de ce courant d'idées reconnaissent que l'action individuelle n'est pas la réponse appropriée à la problématique de l'accès de certaines catégories de personnes notamment les consommateurs au juge. Il est établi que les *class actions* constituent un mécanisme d'accès des masses à la justice (§1), ce qui n'exclut pas que des entorses soient portées à certains principes processuels en vue de permettre à certaines catégories de personnes qui ne peuvent même pas avoir la possibilité de recourir à ces garanties procédures parce qu'elles sont simplement exclues de fait du prétoire du juge (§2).

§1 : Un mécanisme de justice sociale pour les consommateurs

34. Le droit d'accès au juge est considéré fort heureusement comme le bouclier de tous les autres droits fondamentaux.

Or, la singularité des différends de consommation oblige souvent des consommateurs individuels à la résignation dans l'exercice de leur droit d'action. Il ne s'agit pas souvent d'une décision délibérée mais d'une démarche rationnelle puisque, même résolu de restaurer leurs droits violés, ils craignent les péripéties des actions individuelles aux issues incertaines. Mais le mécanisme de l'action de groupe parait être la solution idoine d'accès des masses diffuses comme les consommateurs qui sont habituellement et individuellement exclus des prétoires du juge (A). Sa consécration dans le domaine de la consommation augure des lendemains meilleurs pour l'effectivité du droit du marché(B).

A. Un moyen d'accès des consommateurs à la justice

35. La disproportion entre le coût réel de l'action individuelle et la réparation escomptée : Le consommateur individuel, lorsqu'il doit ester généralement en justice, est amené à exposer des frais processuels qui dépassent de loin le montant de la réparation individuelle escomptée sauf si l'exercice de l'action participe de l'application rigoureuse de la règle de droit, ce qui relève d'ailleurs des prérogatives du ministère public qu'il n'est pas. S'il fait une analyse rationnelle de l'opportunité de l'action en réparation individuelle qu'il entend mettre en œuvre, la probabilité qu'il s'abstienne d'agir en justice est très élevée. Cette abstention à ne pas agir en justice en vue de perdre plus qu'on ne demande procède même du bon sens du consommateur qui *de facto* est exclu du prétoire du juge. Les pourfendeurs des actions soutiendront opportunément et à

souhait que rien n'empêche que les consommateurs qui font partie de cette masse diffuse de personnes ayant des griefs contre le professionnel saisissent individuellement les juridictions compétentes matériellement et territorialement de leurs demandes de réparation. Cependant, cette objection à l'action collective dans le système romano-germanique n'est pas faite de bonne fois car, les détracteurs comptent essentiellement sur l'abstention aux forceps des consommateurs individuels à agir en raison de la faiblesse du préjudice allégué, de la complexité et de la lourdeur de la procédure judiciaire individuelle. Une contextualisation s'impose dès lorsqu'il est question de la problématique de l'accès des citoyens au juge dans des pays comme le Burkina Faso et le Bénin relativement à la France car il est nécessaire de tenir compte du taux d'alphabétisation et même d'instruction qui n'est pas élevé dans les pays africains. Le niveau élevé d'instruction en lui-même ne permet pas véritablement d'appréhender les méandres de la procédure judiciaire si bien qu'il devient davantage un mystère pour ceux des citoyens qui sont analphabètes et peu instruits. Les difficultés traversées par le consommateur individuel pour identifier la juridiction compétente ne prennent pas fin au dépôt de la demande parce qu'une fois, « *le dossier déposé, on m'indique qu'il faut que je m'attende à des délais d'attente forts longs et en effet, quatre mois après, convocation à la première audience n'est toujours pas arrivée, ce que mon adversaire sait aussi. Le temps joue pour la partie forte dans toute procédure et lorsque l'exécution des engagements contractuels est rétablie, malgré l'inexécution réalisée et définitivement consommée, est un argument*

de plus dans le panier de la partie de mauvaise foi[77] ». C'est triste mais c'est le sort qui est réservé aux consommateurs des biens et services tant en Afrique qu'en Europe même si dans ce dernier cas, il y a lieu de reconnaître que des efforts substantiels sont consentis pour pallier à l'insuffisance des actions consuméristes individuelles. Aussi, l'inadéquation de l'action individuelle au règlement judiciaire des différends de consommation explique-t-elle la réticence des consommateurs individuels à recourir à la justice. Cette désaffection des prétoires des juridictions par les consommateurs n'est souvent pas dictée par l'absence de moyens de défense solides et sérieux en vue du succès des demandes. Elle entraîne malheureusement l'ineffectivité du droit d'agir des consommateurs en justice en raison du désintérêt pour l'exercice de l'action lorsque le montant de la demande est modique et l'effort matériel et financier qui ne peuvent pas être compensés par l'indemnisation escomptée car, « *D'après une étude, il apparaît ainsi que 48% des consommateurs européens n'entameront pas d'action si les pertes sont inférieures à 200 euros et 8% ne le feront pas quel que soit le montant du préjudice* [78]». Ces chiffres qui concernent les consommateurs européens est tributaire de leur pouvoir d'achat et doit être absolument revu à la baisse en ce qui concerne les consommateurs de l'espace UEMOA voire ceux du Burkina Faso et du Bénin ayant un pouvoir d'achat plus en déca. Mais dans tous les cas, la logique découlant de l'abstention à agir en raison de la disproportion entre le coût de l'action et le montant de la réparation escompté reste intacte. Les opérateurs économiques qui ont pour mode

77 Yves STRICKLER, « Les actions de groupe en matière civile », *Loc. cit*., p.252.

78 Soraya AMRANI MEKKI, « L'action de groupe en droit de la consommation », *Loc. cit*., p. 5

de fonctionnement le non-respect de leurs engagements vis-à-vis de leurs cocontractants consommateurs n'ignorent pas cette réalité dont ils tirent le dividende de la non application de la loi qui demeurera ainsi tant qu'ils le voudront au regard du fait qu'elles ont les cartes maîtresses entre leurs mains[79].

36. Cette perception du désintérêt de la justice par le consommateur en raison du coût de l'action individuelle est partagée par Philippe GUILLERMIN lequel soutient que « *les litiges nés des conditions de formation et d'exécution des contrats de consommation peuvent concerner, dans certain nombre de cas, très grand nombre de consommateurs et eu égard à la faiblesse des montants sur lesquels portent un grand nombre de litiges de consommation, les consommateurs renoncent parfois à toute action individuelle sur le terrain judiciaire*[80] ». Cette inertie des consommateurs individuels dans l'exercice des actions individuelles de réparation ayant une origine contractuelle s'étend à celle ayant une nature extracontractuelle notamment résultant de la violation des règles matérielles de concurrence par les professionnels du marché. D'ailleurs, dans l'entendement de Maria Christina PORTUGAL qui abonde dans le même sens, l'action judiciaire individuelle n'est pas forcément une solution utilisée pour la plus grande partie des consommateurs au regard du coût trop cher, de la lenteur et de son inefficacité parce que lorsqu'un grand nombre de personnes notamment des milliers ou millions de consommateurs sont victimes des manquements d'un même professionnel, ils ne peuvent pas

79 Yves STRICKLER, « Les actions de groupe en matière civile », *Loc. cit*., p.253.

80 Philippe GUILLERMIN, « Etat de la réflexion sur l'introduction de l'action de groupe en droit français », Loc. *cit*., p.23.

intenter individuellement des actions à cause du montant du préjudice individuel qui est moins important que le coût de l'action en justice[81]. La relégation des consommateurs individuels loin du prétoire du juge est la conséquence normale de l'adoption des règles particulières pour régir les relations contractuelles entre professionnels et consommateurs sans penser à l'adoption d'un droit processuel spécifique en vue de la protection juridictionnelle conséquente des droits reconnus. Or, à l'instar du droit de la consommation qui est une dérogation au droit commun des contrats, il devrait être conséquemment mis en place un droit processuel de consommation. Malheureusement, les consommateurs sont obligés à la résignation lorsqu'il s'agit de demander la protection des droits substantiels catégoriels qui leur sont reconnus en raison du fait que les frais processuels qu'ils doivent exposer en engagent l'action individuellement sont souvent supérieurs au montant estimé du préjudice individuel d'où leur frilosité à saisir les tribunaux lorsque le préjudice invoqué est de faible montant[82]. Cet état de fait est de nature à susciter un sentiment d'inutilité de la justice dans l'esprit des consommateurs qui peuvent être amenés à recourir à des moyens non conventionnels pour régler leurs litiges. Pourtant, aussi minime qu'il est en ce qui concerne le préjudice subi par le consommateur individuel pris isolément, le défaut d'actions judiciaires en vue de la réparation des litiges de consommation permet aux professionnels d'engranger des revenus substantiels

81 Maria Christina PORTUGAL, « L'expérience du Portugal vis-à-vis de la timidité européenne », *Loc. cit*., p.31

82 Alexanne BOUVIGNIES, Les class actions Etude de droit comparé entre les droits français et américain, *Op. Cit.*, p. 34.

quand on procède à la sommation des préjudices individuels de l'ensemble des consommateurs.

37. La consécration de l'action de groupe en vue de l'accès des consommateurs au juge est la conséquence logique de la reconnaissance de la notion de déséquilibre économique résultant de l'abus de la puissance économique en droit de la consommation. En effet, au-delà de l'adage de l'égalité formelle des parties en droit des contrats et partant de l'asymétrie d'informations et de moyens entre les professionnels et non professionnels, il a été interdit, de manière pragmatique, dans les contrats de vente ou de prestation de service conclus d'une part entre professionnels et non-professionnels et d'autre part entre professionnels et consommateurs, les clauses tendant à imposer au non professionnel ou au consommateur un abus de la puissance économique de l'autre partie et à lui conférer un avantage excessif[83]. La prohibition du déséquilibre significatif dans les rapports entre professionnels et consommateurs participe de la volonté du législateur de ne pas voir le professionnel abuser de sa puissance économique vis-à-vis du consommateur censé faible. C'est consubstantiel à l'avènement du droit de la consommation et il est à relever que l'indice du déséquilibre économique fonctionne complémentairement avec la notion de contrainte car l'infériorité économique renforce la présomption du caractère imposé du contrat à la partie la plus faible qu'est le consommateur dans ses rapports

83 Article 54 de la loi n°016-2017 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso ; article 37 de la loi n°2016-25 portant organisation de la concurrence en République du Bénin.

avec le professionnel[84]. Logiquement, cette dérogation au droit commun des contrats devrait se traduire par la reconnaissance de mécanismes dérogatoires au droit processuel commun en vue de favoriser la protection des droits qui sont reconnus aux consommateurs par le droit de la concurrence et de la consommation. Il faudrait alors trouver les adjuvants nécessaires, suite à la reconnaissance d'un droit substantiel de consommation, par la mise en mise place d'un droit processuel consumériste en vue de mettre fin au déséquilibre processuel découlant de la procédure civile classique en instituant par exemple une action de groupe. Il est même inéquitable que les litiges relatifs aux contrats soient traités de la même manière que ceux relatifs aux conventions conclus dans le strict respect de la liberté contractuelle car « *Si l'on exigeait de la partie faible, qu'elle démontre de manière certaine le caractère déloyal et inéquitable des négociations, la difficulté de la preuve dissuaderait trop souvent les actions en rééquilibrage du contrat.* [...]. *C'est pourquoi si l'on veut appliquer un régime exceptionnel au contractant professionnel partie faible ; il convient aussi de lui donner un régime probatoire exceptionnel. Le tout étant de trouver le bon équilibre entre les différents impératifs du procès, pour aboutir à une justice contractuelle effective dans les faits*[85] ». Certes dans les pays comme le Burkina Faso et le Bénin[86], le droit

84 Guillaume ZAMBRANO, L'inefficacité de l'action civile en réparation des infractions au droit de la concurrence : Etude du contentieux français devant le Tribunal de Commerce de Paris, *Op. Cit.*, p.47, n°64.

85 Cyril BRIEND, Le contrat d'adhésion entre professionnels, *OP. Cit.*, p.254.

86 La République du Bénin dispose d'un code de la consommation notamment la loi n° 2007-21 DU 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin contrairement au Burkina Faso qui ne protège le consommateur qu'à travers des dispositions éparses contenues essentiellement dans la loi n°016-2017 portant organisation de la concurrence, la loi n°080-2015 portant organisation de la publicité, la loi n°061-2008 portant organisation des communications électroniques...

de la consommation demeure embryonnaire mais les rares droits substantiels reconnus aux consommateurs ne peuvent pas être mis en œuvre, très souvent, parce qu'il y a une quasi-inexistence de procédures spécifiques destinées à garantir leur protection. Or, c'est ce droit processuel spécifique qui devrait être au service des rares droits substantiels subjectifs reconnus aux consommateurs, lesquels deviennent sans objet, perdent leur valeur car les règles procédurales existantes, pour assurer leurs protections juridictionnelles, sont périlleuses et illusoires dans leur exercice alors même qu'il est évident qu'il en serait autrement en cas de mise en place d'un droit processuel adéquat qui stimulerait des actions émanant des consommateurs victimes [87]. Ne dit-on pas que sans l'action en justice la règle de droit demeurera lettre morte. Aussi, l'action de groupe apporte ce supplément indispensable au droit de la consommation parce que le recours collectif voire l'action de groupe ne se contente pas d'améliorer la procédure existante, il crée une nouvelle procédure en vue d'assurer la protection juridictionnelle des droits de manière plus appropriée que les modes procéduraux traditionnels afin d'aboutir à la reconnaissance officielle des droits subjectifs des consommateurs qui ne demeurent plus lettre morte[88].

38. La démocratisation de l'accès au juge par l'action de groupe consumériste : L'institution de l'action de groupe procède de la restauration du droit d'accès au juge qui est entravé par l'inadéquation de l'action individuelle. En effet, il a été démontré à suffisance la frilosité de la majorité des consommateurs à

87 Patrick GLENN, « Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », *Loc. cit.*, p.30

88 Patrick GLENN, « Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », *Loc. cit.*, p.30.

saisir le juge en raison du fait que le droit processuel dans le *civil law* est pensé suivant le modèle individuel. Cette insuffisance dans l'exercice du droit d'accès au juge est corrigée par les *class actions* de type *opting in* ou *opting out* afin de permettre à des personnes alors exclues des prétoires du juge de pouvoir désormais y accéder sans difficultés[89]. Qu'il s'agisse du modèle *opting in* dans lequel, seuls sont demandeurs les membres ayant manifesté expressément leur volonté de faire partie du groupe[90] ou du modèle *opting out* dans lequel toutes les victimes même celles qui se sont tues sciemment, à l'exclusion de celles qui ont expressément manifesté leur désir de ne pas faire partie, sont des membres du groupe censés avoir été représentés et considérés comme demandeurs même s'ils sont inconnus de l'association mandataire ainsi que du tribunal[91], les actions de groupe[92] constituent la voie royale pour l'accès des personnes vulnérables à la justice. Les adeptes des actions collectives pensent qu'elles constituent « *la forme d'action en réparation la plus adaptée pour résoudre les litiges de consommation affectant un très grand nombre de consommateurs. En effet, ce type de contentieux se caractérise par une plus grande homogénéité, voire une identité de situation de fait et droit légitimant une forme d'action collective permettant la prise en charge des intérêts individuels des consommateurs, lorsque ceux-ci sont victimes des pratiques illicites ou abusives du fait d'un*

89 AZAR-BAUD (maria José), « en attendant un registre d'actions de groupe et autres actions collectives », la semaine juridique - entreprise et affaires - n° 50 - 13 décembre 2018, p.30-39.

90 Serges GUINCHARD, « Une class action à la française ? », Recueil Dalloz 2005 p. 2180, n°4.

91 Serges GUINCHARD, « Une class action à la française ? », Recueil Dalloz 2005 p. 2180, n°4.

92 AMRANI MEKKI (Soraya), « le socle commun procédural de l'action de groupe de la loi de modernisation de la justice du xxi e siècle », la semaine juridique - édition générale - n° 50 - 12 décembre 2016, p.2311.

même professionnel[93]». C'est d'autant plus vrai que dans le domaine de la consommation, le principe demeure le contrat d'adhésion dont les droits et obligations sont déterminées par le professionnel en laissant le soin au consommateur d'adhérer ou non. L'homogénéité du contentieux dans le domaine de la concurrence et de la consommation est favorable au règlement collectif des différends qui en résultent.

39. L'action de groupe promeut, dans un Etat de droit, l'accès à la justice en permettant à des gens qui, normalement n'auraient pas eu accès aux prétoires du juge d'ester en justice. *L'opting in* ouvre mieux les portes du prétoire du juge aux consommateurs relativement à l'action individuelle alors que *l'opting out* lui permet davantage la protection judiciaire des droits reconnus aux consommateurs C'est ainsi que le mécanisme de l'action de groupe nous oblige à repenser le procès civil et à renouveler la perception des concepts procéduraux, à appréhender le procès en passant d'une approche individuelle à celle collective pour une meilleure protection de l'intérêt général qui se confond de plus en plus à l'intérêt collectif[94]. D'une conception individuelle du droit processuel, il faut alors passer à une conception collective à l'effet de permettre au plus grand nombre de citoyen d'accéder désormais à la justice. L'accès à la justice est un attribut de l'Etat de droit démocratique et c'est par ce canal que le citoyen peut bénéficier de la protection des droits qui lui sont reconnus.

93 Philippe GUILLERMIN, « Etat de la réflexion sur l'introduction de l'action de groupe en droit français », Loc. *Cit*., p.24.

94 Soraya AMRANI MEKKI, « L'action de groupe en droit de la consommation », *Loc. Cit*., p. 7.

40. Cette nature homogène des litiges de consommation permet, à travers l'action de groupe de rationaliser le règlement contentieux. En effet, les plaintes des consommateurs qui sont de moindre importance peuvent être efficacement regroupées en vue de leur trouver une solution judiciaire adéquate par l'action de groupe qui renforce la confiance des entreprises et des consommateurs au marché en plus d'être gage de la paix sociale, d'assurer la réparation effective des dommages, facilitant la demande en dommages et intérêts par les organisations au nom de consommateurs lésés, ce qui contribue à rendre effectif l'accès à la justice, de prévenir et dissuader les comportements illégaux ou anticoncurrentiels en raison du plus grand impact social de ce type d'actions[95]. En favorisant l'accès effectif d'un plus grand nombre de personnes au juge, le mécanisme de la *class action* contribue à l'effectivité du droit.

B. Un moyen d'effectivité du droit de la concurrence et de la consommation

41. Dans les ordres juridiques de la CEDEAO et de l'UEMOA ainsi que dans celles du Burkina Faso et du Bénin, l'effectivité des politiques de concurrence se pose avec beaucoup d'acuité parce que les décisions de justice sanctionnant les manquements des acteurs du marché au droit de la concurrence et de la consommation sont faibles. Pendant que la politique de la concurrence de la CEDEAO attend encore d'être opérationnalisée, l'option centralisée de celle de l'UEMOA avec le pouvoir de décision dévolu exclusivement à la

95 Maria Christina PORTUGAL, « L'expérience du Portugal vis-à-vis de la timidité européenne », *Loc. Cit.*, p.31 et 32.

Commission de l'UEMOA a suscité un dégoût et un désintérêt des autorités nationales de concurrence à l'égard de la politique de concurrence de l'UEMOA. Or, c'est une lapalissade que l'effectivité de la règle de droit est tributaire de sa mise en œuvre qui découle de sa protection par le juge. La situation de léthargie dans la mise en œuvre de cette politique peut s'expliquer par l'absence de mécanismes appropriés pour la résolution des litiges de consommation qui oblige les consommateurs à se résigner. Par la forte judiciarisation du contentieux qu'elle promeut, l'action de groupe est un ingrédient, un ferment voire un incubateur de la sanction des atteintes au droit du marché par les acteurs économiques. C'est pourquoi les vives oppositions à sa consécration, sous le fallacieux alibi de sa contrariété au *civil law*, l'obstacle à l'innovation et à la compétitivité des entreprises, la menace au développement économique et social, sont aperçues comme une menace avérée à l'effectivité du droit du marché au détriment des consommateurs mais au profit des économiquement puissants, ce qui sape redoutablement la légitimité de la loi et permet aux firmes les plus importantes du marché de s'affranchir de leurs obligations[96]. Cet affranchissement factuel des firmes à la justice, cause de l'ineffectivité du droit du marché, découle de ce que le recours individuel n'est pas la réponse appropriée au règlement judiciaire des différends consuméristes.

42. Les *class actions* constituent le canal idéal pour que le droit de la concurrence et de consommation notamment les

96 Dany COHEN, « Introduire des actions de groupe en droit français ? Réactions à l'analyse du Pr. Demougin », *Loc. Cit*., p.117.

dispositions protectrices des consommateurs cessent d'être des affirmations. Pour Soraya AMRANI MEKKI, si l'effectivité du droit de la concurrence et de la consommation passe par le nombre d'actions judiciaires en vue de la sanction des manquements, le fait d'exiger une manifestation de volonté pour que cette action puisse être mise en œuvre est de nature à restreindre inéluctablement le nombre de consommateurs qui recourent à la justice pour la protection de leurs droits en raison de l'apathie rationnelle qui guide nos actions[97]. Dans les ordres juridiques de la CEDEAO et de l'UEMOA, l'institution d'une action de groupe ne semble pas encore effleurée l'esprit du législateur quoique la problématique de l'effectivité du droit communautaire surtout le droit marché se pose avec une certaine récurrence. En ce qui concerne le cas particulier de l'UEMOA en raison de la centralisation de la politique de concurrence qui freine l'effectivité du droit de la concurrence compte tenu du désintérêt des Etats membres[98], la perspective d'une décentralisation de cette politique à travers la reconnaissance d'un pouvoir de décision aux autorités nationales de concurrence devraient s'accompagner nécessairement de la consécration d'une action de groupe. C'est au prix d'une réforme processuelle que la politique de concurrence peut être effective car « *si notre système juridique est en train de changer radicalement, c'est en effet par souci d'effectivité du droit. Le législateur ne peut que produire les instruments normatifs, à travers les lois, mais non les appliquer lui-*

97 Soraya AMRANI MEKKI, « L'action de groupe en droit de la consommation », *Loc. cit*., p. 8.

98 Mor BAKHOUM, « Cohérence institutionnelle et effectivité d'une politique régionale de la concurrence : le cas de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) », *Loc. cit*., p. 314.

même : il n'a pas le pouvoir de rendre effectives les règles qu'il édicte. Si l'on pose que le droit ne prend vie, c'est-à-dire n'existe, qu'à travers son application, le système juridique doit mettre en avant, d'une façon première, ce souci d'effectivité du droit. Par conséquent, il cesse nécessairement de reposer sur la loi pour se reconstituer à partir du jugement[99] ». Aussi, l'action de groupe permet de passer de l'affirmation théorique des droits à la sanction de leur manquement parce que ce mécanisme serait l'adjuvant incontournable de l'action publique de concurrence à travers le regroupement des consommateurs en vue de l'exercice de l'action civile de concurrence et par voie de conséquence l'effectivité du droit de la concurrence au sein de l'UEMOA. L'idéal même est d'impulser cette dynamique au sein des Etats en donnant des orientations sur le type d'action de groupe à instituer pour éviter que des entreprises qui sont soumises au même droit de la concurrence n'exposent différemment les responsabilités contractuelles ou non en ce qui concerne la réparation des préjudices résultant des atteintes à ce droit. Le problème se posera moins dans l'UEMOA au regard du fait que tous les pays membres sont de la culture romano-germanique. Mais en raison de la composition des Etats membres de la CEDEAO qui partagent à la fois la culture de la *Common law* et celle du *civil law*, des résistances peuvent en résulter, ce qui pourrait être un obstacle à l'effectivité du droit de la concurrence. Ce risque de disparité n'est pas potentiel mais réel car au sein de l'Union européenne, pendant que « *L'Angleterre et le pays de Galles, de même que l'Italie et la*

99 William BARANÈS et Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie-Anne, « Le souci de l'effectivité du droit », D. 1996, chron., p. 301, n°5.

Suède, ont choisi le système dans lequel les tiers doivent manifester leur volonté d'adhérer au groupe (opting in). Les Pays-Bas et le Portugal ont au contraire privilégié l'opting out[100] ». C'est d'ailleurs ce constat qui inspire cette solution préconisée au sein de l'Union européenne où il est espéré que l'institution de nouveaux mécanismes de recours collectifs notamment les différents types d'action de groupe à l'échelle européenne permettrait d'assurer une égalité de traitement des citoyens européens, au-delà des disparités susceptibles d'exister entre les législations qui peuvent pourtant conditionner le montant de la condamnation, parce que les préjudices économiques subis par des consommateurs français peuvent être les mêmes que ceux subis par des consommateurs allemands, italiens ou polonais dès lors qu'un produit défectueux, commercialisé dans plusieurs Etats membres par le même professionnel, est susceptible de causer le même dommage à tous les consommateurs l'ayant acquis, quelle que soit leur nationalité[101]. Il est clair que par la valeur ajoutée qu'elle apporte aux actions en justice des consommateurs, l'action de groupe aura sans nul doute une valeur ajoutée sur la protection du droit de la concurrence et des consommateurs et partant l'effectivité du droit du marché dans l'intérêt de tous les acteurs économiques. L'unification du mécanisme processuel de l'action de groupe en Europe n'est pas encore d'actualité car chaque pays fait une option suivant ses convenances. Dans cette hypothèse, il existe un éclatement

100 Soraya AMRANI MEKKI, « L'action de groupe en droit de la consommation », *Loc. cit*., p.8.

101 Cédric MUSSO, « Recours collectifs et droits des consommateurs : des possibilités d'une action de groupe efficace et encadrée », in L'union fait l'action : d'une action de groupe théorique à sa mise en pratique, actes du colloque du 19 mars 2011 du syndicat des avocats de France, Bibliothèque de l'ordre des avocats, p.53 et 54.

procédural préjudiciable aux consommateurs victimes et aux entreprises indélicates qui, pour un litige similaire et sur la base de la même faute, ne bénéficieront pas du même traitement selon l'Etat dans lequel l'action a lieu alors qu'il faut veiller à ce qu'il y ait une égalité de traitement des consommateurs et des entreprises européennes qui passe aussi par un droit processuel communautaire en matière d'action de groupe[102]. Dans un espace d'intégration économique harmonisé comme celui de l'UEMOA et de la CEDEAO, les débats sur l'institution des actions de groupe dans les Etats membres doivent tenir compte de cet impératif dès lors que la réparation des préjudices résultants des pratiques anticoncurrentielles est dans la sphère de l'action de groupe. La disparité dans les législations sur l'action de groupe, peut être source d'une iniquité car, pendant que les entreprises de certains Etats membres répondront de leur responsabilité extracontractuelle ou contractuelle devant la justice d'autres ne le seront pas pour les mêmes faits, suivant le principe d'admission de la *class action* d'une part et du choix du modèle *opting in* ou *opting out* d'autre part quand on connait l'effet levier de l'action de groupe sur l'accès des consommateurs au juge. La judiciarisation des droits à travers la saisine du juge est un tremplin de l'effectivité de la loi et l'action de groupe de par ses vertus en est un vecteur facilitateur à la fois de l'accès au juge et de l'effectivité du droit parce que « *désormais, la protection constitutionnelle des droits subjectifs substantiels, par exemple le droit de propriété, le droit de créance, un droit de la personnalité, etc., tient à l'effectivité de*

102 Cédric MUSSO, « Recours collectifs et droits des consommateurs : des possibilités d'une action de groupe efficace et encadrée », *Loc. cit.,* p. 54.

l'accès au juge ; celui-ci est le garant des droits. En cela, cette sorte de droit à un tribunal est porteur de droit à un jugement, car on peut supposer qu'un concours n'est véritablement effectif que lorsque non seulement il peut être concrètement pratiqué, mais encore en ce qu'il aboutit à un jugement, car c'est celui-ci qui donne son sens à l'action[103] ». Les avantages indéniables que présentent les *class actions* notamment leur apport pour l'accès au juge, la clef de voute dans un état de droit, à l'effectivité des droits et de la loi militent en faveur d'une modération dans les réticences et résistances tous azimuts à leur consécration dans le système romano-germanique.

§2 : L'accès au juge des masses nécessitant une entorse à certains principes processuels du civil law

43. Certes, les *class actions* sont d'inspiration anglo-saxonne dont la culture juridique diffère naturellement ce celle du système romano-germanique. Mais le droit d'accès au juge qu'elles promeuvent a la même quintessence selon qu'il s'agit de l'un ou l'autre système si bien que les analyses méritent d'être nuancées en ce qui concerne la compatibilité des class actions à certains principes du *civil law*. D'ailleurs, quand on sait que l'absence de l'action de groupe dans certains pays du système romano-germanique est un obstacle à l'exercice du droit d'accès au juge de certaines catégories sociales, il peut se poser la problématique de l'opportunité de sacraliser des principes processuels au détriment du droit à un tribunal qui est la condition sine qua non de leur invocation au cours d'une

103 William BARANÈS et Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie-Anne, « Le souci de l'effectivité du droit », *Loc. cit*., p.301, n°4.

instance judiciaire. Dès lors, l'admission des atténuations à l'observation de certains principes processuels, en vue de garantir voire restaurer les droits des citoyens qui ne peuvent pas avoir la chance de recourir à ces principes en raison de leur relégation *de facto* du prétoire du jour, devient une nécessité impérieuse (B). De telles pondérations dans les résistances sur la consécration des *class actions* dans le *civil law* s'imposent d'ailleurs parce qu'une analyse approfondie de certains principes peut permettre davantage de nuancer ces allégations sur leur incompatibilité (A).

A. L'arrêt de principe comme un aménagement à l'interdiction des arrêts de règlement

44. Les prémisses des actions collectives dans les droits positifs burkinabè et béninois : Dans les droits positifs des pays de référence, certaines associations, quoiqu'ayant la nature de personnes morales de droit privé, sont habilitées désormais à exercer certaines actions judiciaires qui relèvent habituellement des prérogatives du ministère public, jadis considéré comme le seul gardien du temple de l'intérêt général voire de la légalité. De tels aménagements ne font pas moins des associations, personnes privées, des défendeurs de l'intérêt général lequel s'enchevêtre dans certains de ses aspects à l'intérêt collectif dont la défense est traditionnellement dévolue aux organisations de la société civile. Ces aménagements sont d'ailleurs très diversifiés car ils vont par exemple des secteurs de la consommation à la santé en pensant par l'environnement. Il s'agit alors d'un effritement des frontières entre l'intérêt particulier et l'intérêt général voire l'ordre public de direction

et l'ordre public de protection. Classiquement, les associations promeuvent et défendent l'ordre public de protection alors que le ministère public, lui, est le bouclier de l'intérêt général mais il est de plus en plus admis que des comportements peuvent être à la fois un affront à l'intérêt général et à l'intérêt particulier, ce qui brise d'emblée les barrières traditionnelles entre les deux approches. Mieux, lorsque le législateur édicte des infractions, c'est dans le dessein à la fois de protéger les individus et la société dans son ensemble[104].

45. Aussi bien au Burkina Faso qu'au Bénin dans les domaines des télécommunications, de l'électricité, de l'environnement…, il est admis que des associations puissent agir dans le but de faire cesser ou de sanctionner les manquements par les entreprises à leurs obligations respectives. C'est exceptionnellement devant l'ARCEP-Bénin qu'il est n'est pas possible pour les associations de consommateurs de défendre l'intérêt collectif des consommateurs sans un mandant. En effet, les associations qui réunissent les utilisateurs de services de communications électroniques ne peuvent intervenir que sur la base de mandats confiés expressément par lesdits utilisateurs dont les actions doivent porter sur le bien-fondé d'une clause jugée abusive ou anticoncurrentielle ou doivent porter sur les résultats d'études illustrant des abus dans les prestations de l'opérateur concerné[105]. A travers cette disposition, le législateur béninois feint d'ignorer l'existence d'un intérêt collectif dans le domaine des télécommunications alors qu'il

104 Louis BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations de consommateurs devant les juridictions administratives et judiciaires, *Op. Cit*., p. 299.

105 Article 234 de la loi n° 2017-20 portant code du numérique en République du Bénin.

précise néanmoins que l'action de l'association doit viser la suppression d'une clause abusive ou concernée une pratique anticoncurrentielle. En confinant l'action des associations des utilisateurs des services de communications électroniques aux domaines ci-cités, l'admission de l'action sans exigence d'un mandat relèverait d'une logique. Aux antipodes du législateur béninois, son homologue burkinabè admet, sans mandat des utilisateurs des services de communications électroniques, l'action dans l'intérêt collectif des consommateurs parce que l'ARCEP peut, soit d'office, soit sur saisine du ministre chargé des communications électroniques, d'une organisation professionnelle, d'une association reconnue d'utilisateurs ou d'une personne physique ou morale concernée exiger la modification d'une clause abusive, sanctionner les manquements des exploitants des réseaux ou des fournisseurs de services de communications électroniques aux cahiers des charges[106]. Il est en effet prévu que l'ARSE peut, lors de ses missions de contrôle ou à la demande de l'Etat, d'une organisation professionnelle, d'une association de consommateurs, de la société de patrimoine, de la société affermataire ou de tout autre opérateur du sous-secteur de l'électricité, constater et sanctionner les manquements des acteurs du sous-secteur aux dispositions législatives, réglementaires et contractuelles[107]. De même, l'ARE du Bénin peut sanctionner les manquements qu'elle constate aux dispositions législatives et réglementaires

106 Article 185 de la n°061-2008 portant réglementation générale des réseaux Et services de communications électroniques au Burkina Faso.

107 Article 9 du décret n° 2008 369/PRES/PM/MCE/MEF/MCPEA du 24 juin 2008 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation du Sous-secteur de l'Electricité au Burkina Faso.

régissant le secteur de l'électricité béninoise après qu'elle a été saisie d'une demande d'avis sur un litige né entre intervenants du secteur de l'électricité soit par l'Administration, soit par une organisation professionnelle ou par une association de consommateurs ou par toute personne physique ou morale ayant intérêt, qualité et capacité pour agir[108]. L'analyse des dispositions des droits burkinabè et béninois dans le domaine de l'électricité permet de dire sans ambages que les associations des consommateurs ont la possibilité d'y exercer l'action dans l'intérêt collectif. Hormis les secteurs des télécommunications et de l'énergie, les associations ont le droit, dans le domaine de l'environnement d'exercer de telles actions. Ainsi, au Burkina Faso, les associations de protection de l'environnement sont-elles habilitées à demander en justice la poursuite des faits prévus et punis par la loi pénale à condition que l'infraction remette en cause les intérêts pour la défense desquels elles ont été constituées[109] alors qu'en République du Bénin, les associations compétentes en matière d'environnement, légalement reconnues et représentatives, peuvent mettre en mouvement l'action publique et se constituer parties civiles à la condition qu'elles prouvent que les faits incriminés portent préjudice directement ou indirectement à l'intérêt collectif qu'elles représentent[110]. Au-delà de ces domaines spécifiques, dans le cadre de la mise en œuvre du droit résiduel de la concurrence, il est prévu que des associations puissent

108 Articles 21 et 30 du décret n° 2009-182 du 13 mai 2009 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de l'Electricité en République du Bénin.

109 L'article 11 la loi n°006-2013/AN portant Code de l'environnement au Burkina Faso.

110 Article 109 de la loi n° 98-030 portant loi-cadre sur l'environnement en République du Bénin.

saisir l'autorité de concurrence en vue de sanctionner les manquements aux règles du marché[111].

46. D'ailleurs, la pratique de l'arrêt de principe dans les systèmes juridiques du Burkina Faso et du Bénin devrait permettre de nuancer sérieusement l'interdiction des arrêts de règlements dans le système romano-germanique puisse qu'il n'est rien d'autre que la possibilité pour le juge de statuer de manière générale et abstraite, la décision rendue pourra donc être invoquée dans une cause entre des parties qui étaient étrangères à la précédente. C'est pourquoi d'ailleurs, Marie-Anne FRISON-ROCHE dénonce l'hypocrisie du mantra de la prohibition des arrêts de règlements dans le *civil law* et soutient fort éloquemment que « *on ne peut pas pourtant faire tout à fait l'économie de la prohibition des arrêts de règlements, parce que la class action opère comme un dévoilement. En effet, la class action révèle ce que l'arrêt de principe laisse sous couvert, à savoir le pouvoir normatif. La class action serait alors une lumière violente projetée sur la réalité du pouvoir judiciaire français, auquel on ne tolère qu'un pouvoir caché. Rien que pour cela, pour cette vertu de révélation, la class action est bénéfique car si l'on veut réguler les pouvoirs il faut encore les déclarer, mais le système juridique peut techniquement grincer à tant de vérité*[112]». Le rapprochement entre l'action de groupe et l'arrêt de principe découlant de cette analyse explique la convergence entre le mécanisme

111 Article 10 de la loi n°016-2017/AN portant organisation de la concurrence au Burkina Faso.

112 Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », in Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar, numéro spécial Petites Affiches, 10 juin 2005, pp.23, n°9 et 10.

de l'action de groupe et les principes du système romano-germanique notamment le principe de la prohibition des arrêts de règlement.

47. L'effet *erga omnes* des décisions du *civil law* compatible au mécanisme de la *class action*: L'interdiction faite aux juges de statuer par voie de dispositions générales et abstraites procède de ce que les décisions rendues dans une cause liant des parties ne doivent se limiter dans leurs effets qu'à ces dernières. Cette pratique s'accommoderait difficilement de la culture juridique du *civil law* alors que les actions collectives qu'elle permet conduit aux mêmes résultats. Ainsi, des actions intentées par les associations des consommateurs, de défense de l'environnement…ont-elles la nature d'actions collectives parce que les effets s'étendent à la masse diffuse et indéterminée de personnes qui ne sont pas naturellement parties personnellement aux procès. C'est dans cet ordre d'idée que la jurisprudence européenne confère un *effet erga* omnes à une décision qui constate la nullité d'une clause abusive suite à une action dans l'intérêt collectif exercé par une association de consommateurs[113]. Auparavant dans un rapport sur la mise en œuvre de la directive sur les actions en cessation au sein des communautés européennes, il appert que l'annulation d'une clause abusive produit *en Pologne* en Autriche, en Allemagne et en Slovénie un effet *erga omnes* à telle enseigne que la décision d'annulation peut être invoquée par tout autre consommateur à l'égard du même professionnel pour écarter l'application

113 CJECE, 26 avril 2012, Aff.-472/10, invitel ; Laurent ABADIE et Arnaud LECOURT, « Droit économique, actualité jurisprudentielle 2011-2012, *Op. Cit.*, p. 311 et suivants.

de ladite clause dans les mêmes rapports contractuels[114]. Les actions collectives qui sont prévues tant au Burkina Faso qu'au Bénin, devraient aboutir normalement à la solution consacrée par la jurisprudence européenne. Cet état de fait n'émeut les défenseurs des principes de la *civil law* qui s'échine pourtant à dire que le mécanisme de la *class action* en raison de l'absence de mandat donné au mandataire qu'est l'association est à la fois une entrave à la liberté d'action et une atteinte à l'interdiction des arrêts de règlement. Certes, l'action collective se distingue de l'action de groupe[115] qui en est une variante. Même si dans les deux cas, il est question de défendre les intérêts diffus d'un ensemble de personnes, il est à relever que dans l'action exercée dans l'intérêt collectif, cet ensemble de personnes ne devient jamais déterminé parce que c'est l'association qui exerce une action qui lui propre alors que dans l'action de groupe, ces personnes intéressées sont déterminées après coup en raison du fait que la réparation n'est pas collective mais personnelle[116]. Il s'ensuit que l'action collective reconnue dans les droits burkinabè et béninois est la manifestation d'un aménagement à l'approche individualiste de notre droit processuel qui a de plus en plus une coloration collective. Si cette action collective est admise naturellement dans le *civil law* en matière de contentieux objectif de suppression des clauses abusives, de défense de l'environnement…, les objections aux *class actions* en raison des

114 Rapport de la Commission Européenne concernant l'application de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs du 18 novembre 2008, n°26.

115 AMRANIMEKKI (Soraya), « Action de groupe, mode d'emploi », Procédures-revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur-décembre2014lexisnexis jurisclasseur-décembre2014, p.7.

116 Emmanuel JEULAND, « La notion d'intérêt comme moyen d'immixtion dans les rapports de droit », *Loc. cit*., p. 65.

affronts à notre culture juridique devrait se faire désormais avec beaucoup d'humilité en ce sens que l'argument de la contrariété entre les principes et pratiques des deux systèmes peut découler d'une d'analyse tronquée et empreinte d'émotions.

48. La reconnaissance de l'effet *erga omnes* est la résultante d'un aménagement à l'effet relatif de la chose jugée qui voudrait qu'une personne soit partie à l'instance afin de se voir opposer la décision rendue dans cette cause. C'est par ailleurs le corolaire de l'interdiction des arrêts de règlements dans les droits burkinabè et béninois et la relativité de la chose jugée qui postulent que le droit d'agir devant un juge de premier degré demeure intact pour la personne qui n'a pas manifesté sa volonté d'être dans l'instance[117]. Or, la *class action* annihilerait cette possibilité d'agir devant le juge de premier degré parce que le demandeur se verrait opposer la décision rendue dans un procès où il n'avait pas la qualité de partie. Mais cette barrière à l'action de groupe dans le *civil law* ne semble pas infranchissable parce qu'il suffit que le jugement dont la portée serait générale laisse entier le droit pour une personne appartenant au groupe de personnes visées mais n'ayant pas expressément exprimée sa volonté d'y figurer, de saisir au besoin la justice pour son compte propre, ou de demander le bénéfice de l'effet du jugement s'il lui sied car l'incompatibilité alléguée entre la *class action* et l'autorité de la chose jugée résulte d'une confusion entre cette autorité et le pouvoir de contrainte du jugement qui, à travers le mécanisme de l'action de groupe, contraint le défenseur à l'égard des membres de la classe, mais ne supprime pas le droit

117 Anne-Marie FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », *Loc. cit*., p.24, n°17.

individuel d'action, ce qui serait le seul objet de l'autorité de la chose jugée[118]. Dès lors que le consommateur qui fait partie de la masse diffuse de personnes aux noms desquelles l'association agit, peut ignorer la décision qui a été rendue dans l'action intentée par l'association dans l'intérêt collectif des consommateurs, il ne pourra pas être soutenu que l'action de groupe est une atteinte à la relativité de la chose jugée. Mais cette analyse ne sied que dans le cadre du contentieux objectif où il est sans intérêt de chercher à déterminer le nombre de demandeurs-consommateurs. Dans le cadre du contentieux subjectif de la réparation où il est nécessaire de procéder à une évaluation du préjudice subi, la détermination des demandeurs à l'action s'avère importante. Dans certains cas, il sera même très aisé de terminer le nombre en raison de l'existence d'un fichier de consommateurs ayant des liens contractuels avec le professionnel et ou qui auront fait l'objet des retenues irrégulières. Dans cette hypothèse, la condamnation du professionnel à payer des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par les consommateurs dans le cadre d'une action de groupe est une entrave à l'exercice d'une action individuelle par l'un quelconque des consommateurs contre le professionnel.

49. L'action sans mandant dans les procédures collectives d'apurement du passif : La possibilité d'agir aux noms de citoyens sans mandat n'est d'ailleurs par une nouveauté dans notre droit. En effet, dans le cadre des procédures collectives d'apurement du passif, la masse des créanciers est représentée

118 Anne-Marie FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », *Loc. cit*., p.24, n°18.

sans un mandant par le syndic alors que les créanciers qui composent cette masse, en plus de ne plus avoir la possibilité d'intenter des actions individuelles contre le débiteur, sont tenus par les décisions qui sont rendues[119]. Mieux, aux antipodes des membres de la *class action*, les créanciers n'ont aucune possibilité de s'exclure du groupe parce que leur participation est obligatoire et s'ils n'interviennent pas pour déclarer leurs créances, ils ne pourront plus le faire de manière indépendance[120]. La liberté d'action des créanciers se trouve alors entamée dans cette hypothèse pourtant consacrée dans notre droit positif mais sans autant de controverses que peut générer l'institution d'une action de groupe. Ainsi, dans le droit des faillites, le syndic qui est mandataire judiciaire « *représente tous les créanciers, que ceux-ci le veuillent ou non, agit sans avoir besoin de leur accord et le cas échéant contre leur gré et les prive de toute possibilité d'agir par eux-mêmes*[121] ». L'action individuelle d'un créancier dans le cadre d'une procédure collective de liquidation des biens de l'entreprise n'est possible que lorsqu'il démontre un préjudice spécial subi mais il semble qu'aucun arrêt de la cour de cassation n'a encore admis un tel préjudice, ce qui laisse entrevoir aisément l'acception de la possibilité de représentation en justice par une association en l'absence d'un mandat express[122]. Ici encore, il convient

119 Articles 41 et suivants de l'Acte uniforme OHADA du 10 septembre 2015 portant sur les procédures collectives d'apurement du passif.

120 Louis BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations de consommateurs devant les juridictions administratives et judiciaires, *Op. Cit*. p. 397

121 Dany COHEN, « Introduire des actions de groupe en droit français ? Réaction à l'analyse du Pr. DEMOUGIN », *Loc. cit.*, p.108

122 Dany COHEN, « Introduire des actions de groupe en droit français ? Réaction à l'analyse du Pr. DEMOUGIN », *Loc. cit*., p.108.

de relever que le mécanisme usité en droit des faillites, mais malheureusement décrié lorsqu'il s'agit de le consacrer au bénéfice des consommateurs, explique à suffisance que les objections aux *class actions* dans notre système juridique procède plus des arguments non juridiques. Les partisans à l'intangibilité des principes du *civil law* font des concessions en admettant des aménagements en faveur des professionnels mais s'échinent à les refuser aux consommateurs. Au nom de la nécessité impérieuse d'accès des masses au juge, des réformes au prix d'une érosion aux principes de notre culture juridique s'imposent.

B. Une érosion des principes processuels du civil law nécessaire au droit effectif au juge

50. Les objections aux *class actions* peuvent et doivent se faire nécessairement à l'aune des atteintes qu'elles portent aux valeurs de notre culture juridique et des mêmes principes du même système juridique que les actions de groupe promeuvent. Il n'y a de doute que la rigidité dans l'observation de certains principes du système romano-germanique peut desservir d'autres principes du même droit voire l'accès au juge. Le recours collectif est le canal d'accès par excellence des consommateurs au juge car dans le domaine de la concurrence et de la consommation qui se singularise par des préjudices de masse dont le montant individuel est dérisoire de telle sorte que le consommateur individuel hésite à agir rationnellement parce qu'il va exposer des frais processuels qui sont supérieurs à la réparation qu'il escompte en cas de succès de sa demande,

or l'action de groupe apporte une solution appropriée à cette problématique en permettant la réparation de tous les préjudices[123]. S'il est certain que le recours collectif permet aux consommateurs d'obtenir ce que les recours individuels ne leur permettent pas d'avoir, il convient absolument d'admettre certaines atténuations dans la mise en œuvre de certains principes processuels qu'ils paraissent heurtés, ce qui pourrait aussi expliquer les objections de la doctrine conservatrice.

51. Le principe cardinal promu par les *class actions* est le droit d'accès au juge qui est de loin le plus crucial des droits fondamentaux parce qu'étant censé être la condition *sine qua nun* pour la réalisation de ceux-ci. S'il est reproché aux *class actions* d'écorcher certains principes processuels, il est aussi une lapalissade que l'observation des garanties procédurales, la chance de les invoquer devant le juge est conditionnée à l'accès à son prétoire. Or, la spécificité des litiges de consommations et la prépondérance de l'action individuelle dans notre droit positif s'avèrent être de fait des obstacles infranchissables en vue de l'accès des consommateurs au prétoire du juge. Mêmes lésés, les consommateurs victimes sont privés du droit constitutionnel d'accès au juge alors qu'il est une certitude que « *la privation du droit d'accès au juge, à la justice expose au grief d'inconstitutionnalité. Or, la class action ajoute une voie d'accès puisque concrètement elle permet au juge d'examiner une prétention que la personne considérée n'aura pas formulée seule à travers une demande en justice isolée. Cette considération concrète doit interférer dans la règle « nul ne plaide par procureur » et*

123 Patrick GLENN, « Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », *Loc. Cit*., p.62.

tempérer la difficulté liée au respect de la liberté individuelle, puisque que de fait si une victime n'agit pas individuellement, ce n'est pas tant qu'elle ne le veut pas mais bien plutôt parce qu'elle ne le peut pas[124]». L'absence de l'action collective en vue de la résolution de certains différends catégoriels en raison de leurs spécificités s'apparente alors à une impossibilité matérielle du droit d'agir devant le juge de ces personnes. Dans ce cas on ne saurait soutenir que l'action de groupe est une atteinte à la liberté d'action puisque les personnes concernées ne jouissent de cette liberté que de manière théorique puisqu'elles ne sont pas en mesure de l'exercer elles-mêmes. De fait, elles ne bénéficient pas du droit d'agir ou de ne pas agir mais plutôt sont contraintes de s'abstenir. Malheureusement, la critique sérieuse contre les *class actions* surtout dans le domaine du contentieux subjectif contrairement à celui objectif tient au fait que les droits de la personne défenderesse sont atteints en raison du fait qu'il n'a pas en face de lui ceux qui demandent sa condamnation à des dommages et intérêts et il n'a pas la possibilité d'exposer à chacun d'eux ses moyens de défense[125]. Mais l'invocation du principe du contradictoire pour s'opposer à la *class action* dans le *civil law* peut être dénuée de tout intérêt pratique dans le cadre du contentieux subjectif de la réparation et non de la répression puisque « *le principe du contradictoire invoquée par Mme FRISON-ROCHE, qui est un élément du respect des droits de la défense, n'a valeur constitutionnelle qu'en matière répressive et uniquement à l'égard de la personne poursuivie. Si une limite*

124 Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », *Loc. cit*., p.26, n°29.

125 Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », *Loc. cit*., p.26, n°31.

est apportée à ce principe dans l'action de groupe, c'est à l'égard des demandeurs et non des défendeurs. Dans les autres domaines, ce principe n'a qu'une valeur législative et il peut être limitée par une loi[126] ». Dans le domaine du contentieux objectif, il ne se pose nullement la problématique du respect des droits de la défense, dans le mécanisme de l'action de groupe, puisque le défendeur n'a pas à opposer des moyens de défense particuliers à chaque membre du groupe. Dans le contentieux subjectif où le problème semble se poser, il convient de faire le choix entre le respect scrupuleux d'une norme à valeur législative, le principe du contradictoire, et une norme constitutionnelle, l'accès à la justice. Pour ce faire, il sied opportunément de sacrifier le principe du contradictoire en y admettant des atteintes à l'effet de permettre à ces citoyens d'exercer le droit constitutionnel d'accès au juge. C'est d'ailleurs l'option du juge constitutionnel béninois qui a privilégié des restrictions au droit de grève en vue de protéger l'intérêt général de par la continuité du service publique dans les secteurs de la santé, de la justice, de la défense et de la sécurité en « *considérant que si un droit fondamental est reconnu à la personne par la constitution ou une convention internationale, il n'est contraire ni à la constitution, ni à cette convention internationale que le législateur en restreigne voire interdise l'exercice lorsque ladite constitution ou convention en pose le principe et que cette restriction ou interdiction vise à protéger l'intérêt général et réaliser un impératif constitutionnel*[127] ». L'érosion du principe du contradictoire dans la mise en œuvre

126 Louis BORE, La défense des intérêts collectifs par les associations de consommateurs devant les juridictions administratives et judiciaires, *Op. Cit*., p.415.

127 Cour Constitutionnel du Bénin, Décision DCC 18-141 du 28 juin 2018.

de l'action de groupe s'avère nécessaire à l'exercice du droit constitutionnel d'agir en justice par une catégorie de personnes.

52. Dans le domaine de la consommation, la pratique des contrats d'adhésion qui s'analyse aussi comme une atteinte à la liberté contractuelle des consommateurs qui consentent à un contrat qui est la traduction unilatérale de la volonté du professionnel[128] permet davantage de militer pour la consécration des *class actions* en vue de la réparation des préjudices de masses. Nonobstant le principe cardinal de la liberté contractuelle qui postule que les clauses du contrat soient discutées égalitairement par les parties, le domaine de la consommation connait une prédominance des contrats d'adhésion caractérisée par l'absence de négociations entre parties. Il y a lieu donc de « *considérer qu'il existe un degré de contrainte à partir duquel le juge doit estimer que la liberté contractuelle est un masque qui cache un asservissement évident*[129] ». Dès lors que le faible consommateur n'a pas la possibilité de négocié le contrat, il n'est pas aussi excessif de dire que le contrat d'adhésion participe d'une érosion du principe de la liberté contractuelle. Mais cet aménagement est unanimement accepté alors qu'on refuse sous le couvert de la liberté d'action qu'une association, dans le cadre d'une action de groupe, mène une action judiciaire en leur nom sans mandat. Le comble est que, très souvent, les mêmes consommateurs concernés n'ont pas pu s'engager librement dans la convention génératrice du litige qui de surcroît se singularise par une certaine homogénéité. Aussi, la

128 Anne-Marie FRISON-ROCHE, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *Loc. Cit.,* p. 577.

129 Cyril BRIEND, Le contrat d'adhésion entre professionnels, *Op. Cit*., p.394, n°766.

consécration d'une action de groupe de type *opting out* devrait-elle être, dans le cadre du contentieux subjectif, la conséquence à l'admission des contrats d'adhésion attentatoire à la liberté contractuelle.

CONCLUSION

53. En somme, la singularité des litiges de consommation requiert que la protection juridique catégorielle dont les consommateurs ont bénéficié, de par l'érection de règles substantielle, soit suivie logiquement de la mise en place d'un droit processuel à eux aussi exclusivement dédié en vue de l'effectivité de leur d'accès au juge suite à la violation des droits que la politique de concurrence leur confère ainsi que l'effectivité de ladite politique. Cela n'est malheureusement pas encore le cas de telle sorte qu'aussi bien le contentieux de la réparation des préjudices consuméristes nés à la fois des manquements par les professionnels à leurs obligations contractuelles et ceux liés à la violation des règles de la concurrence est régi par le droit processuel classique.

54. Or l'action de groupe/*class action* est un mécanisme approprié qui permet la prise en charge des préjudices de masses dans l'intérêt aussi bien des consommateurs que les entreprises fautives ainsi que l'État qui a l'obligation de garantir le droit au juge à toute personne vulnérable par l'octroi de l'aide juridictionnelle. À travers le groupement des consommateurs suivant des critères objectifs, des litiges consuméristes qui n'auraient jamais été judiciarisés en raison du coût de

la procédure le seront de manière peu onéreuse pour les consommateurs demandeurs ainsi que les professionnels défendeurs qui devraient exposés des frais processuels supérieurs aux indemnités éventuelles à payer aux victimes.

55. Outre, les raisons tenant à la dénaturation voire la corruption des principes du *civil law* par le système anglo-saxon surtout nord-américain, les oppositions aux actions de groupe s'expliquent essentiellement par des raisons d'ordre économique. En effet, les pourfendeurs des *class actions* du monde économique espèrent profiter des fruits des manquements aux règles du marché parce qu'ils entendent bénéficier de *facto* d'une rente de l'impunité en raison de l'inadéquation des actions individuelles aux litiges de consommation.

56. C'est donc dire que les objections à l'institution de l'action de groupe dans le *civil law* s'expliquent par des raisons à la fois économiques et juridiques. D'une part, les acteurs économiques qui sont défavorables à la répression de certaines pratiques sur le marché estiment que les *class actions* constituent une entrave au développement économique et social et partant une atteinte à la réputation des entreprises dans la mise en œuvre. D'autre part, juridiquement, le mécanisme comporte les germes des affronts à certains principes chers à la culture romano-germanique comme la relativité de la chose jugée, la liberté d'action, le principe du contradictoire, la règle « nul ne plaide par procureur » ....

57. L'action de groupe, au-delà des vives controverses sur sa compatibilité à la culture juridique du Burkina Faso et du Bénin, pays de système romano-germanique, est un mécanisme de justice sociale en ce sens qu'elle est un moyen d'accès de certaines catégories exclues des prétoires du juge et assure l'effectivité de la loi et des droits dans un État démocratique. Au nom de l'impérieuse nécessité de favoriser l'accès à la justice, la consécration des *class actions* de type *opting out* pour le contentieux subjectif, même au prix d'une certaine érosion à nos principes processuels, s'impose. Elle est sans nul doute un vecteur facilitateur de l'accès à la justice si bien que certaines atteintes à des normes à valeur législative comme le principe du contradictoire et la liberté d'action ainsi que l'autorité de chose jugée peuvent s'avérer nécessaires pour l'exercice du droit constitutionnel à un tribunal. Il ne s'agira que d'atteintes proportionnées à des principes processuels à valeur législative afin de permettre l'effectivité du droit à la protection juridictionnelle pour des catégories sociales parce qu'elle constitue la locomotive pour ces règles processuelles. Il ne s'agit que des restrictions à la jouissance voire à l'exercice de ces principes processuels dans les prétoires des juges qui sont en phase avec l'existence des contrats d'adhésion dans les rapports entre consommateurs et professionnels, qui ne cessent d'éroder les règles de l'égalité des parties au contrat, ainsi que la représentation des créanciers par le syndic sans aucun mandat formel donné par chaque créancier de la masse.

Jurisprudence constitutionnelle

DECISION DCC 22-139 DU 21 AVRIL 2022

Le droit à la justice, consacré par la Constitution et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en son article 7.1 qui dispose que « ***Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue*** », serait vidé de sens si la justice n'est pas rendue dans un délai raisonnable comme le prescrit l'article 7.1.d°) de la même Charte.

En toute matière, la justice doit donc rapidement fixer les parties sur les intérêts et les enjeux d'un procès ; sans être expéditive, elle doit être rendue avec célérité

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête à Cotonou en date du 16 décembre 2021, enregistrée à son secrétariat le 23 décembre 2021sous le numéro n°2303/467/REC-21, par laquelle monsieur Benjamin AZONGBE, représentant les héritiers AZONGBE, forme un recours pour violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable ;

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 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'un litige domanial oppose les héritiers AZONGBE dont il est le représentant à la hoirie Grégoire ADOMOU ; qu'il développe que le litige a fait l'objet d'un règlement administratif sanctionné par un rapport de la préfecture de Cotonou en 1987 ; qu'il précise qu'en raison du non-respect du contenu de ce rapport par son adversaire, il a saisi le tribunal de première Instance de première classe de Cotonou et qu'au cours de la procédure, les héritiers de feu Georges Grégoire CARRENA ont fait une intervention volontaire dans le dossier ; qu'il affirme que l'un des héritiers de feu Georges Grégoire CARRENA l'aurait menacé en déclarant que le dossier ne connaitrait jamais d'issue ; que c'est ainsi qu'après avoir passé 20 ans au tribunal de première Instance de première classe de Cotonou, le dossier a été transféré en 2010 au tribunal de première Instance de deuxième classe d'Abomey-Calavi, soit 32 ans, sans que la procédure n'ait été clôturée ; qu'il sollicite l'intervention de la Cour pour le règlement de ce litige domanial qui n'a fait que durer ;

Considérant qu'en réponse, monsieur Epiphane CARRENA, représentant les héritiers de Georges Grégoire CARRENA, observe que le dossier a été mis en délibéré à l'audience du 14 janvier 2022 devant le tribunal de première Instance de deuxième classe d'Abomey-Calavi ;

Vu les articles 121 de la Constitution, 7.1.d°) de la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et 27 du règlement intérieur règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Considérant que l'article 27 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle dispose « *La Cour constitutionnelle est saisie par une requête. Celle-ci est déposée au secrétariat général, qui l'enregistre suivant la date d'arrivée* » ; qu'il ressort de cette disposition que la requête doit être directement adressée à la Cour ;

Considérant qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'une requête adressée à la Cour mais de l'ampliation d'une lettre ; qu'une telle ampliation ne saisit pas valablement la Cour ; qu'il y a lieu qu'elle soit déclarée irrecevable ;

Considérant toutefois que cette lettre fait état d'une violation présumée d'un droit fondamental, en l'occurrence, le droit à la justice, garanti par la Constitution ; qu'il y a lieu que la Cour, en vertu de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution, se prononce d'office ;

Considérant que la justice est énumérée parmi les idéaux « garantis, promus et protégés comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque béninois » ; qu'elle fait, par ailleurs, partie de la devise du Benin et est « Rendue au nom du peuple Béninois » comme le dispose l'article 126 de la Constitution ;

Considérant que le droit à la justice, consacré par la Constitution et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples en son article 7.1 qui dispose que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue* », serait vidé de sens si la justice n'est pas rendue dans un délai raisonnable comme le prescrit l'article 7.1.d°) de la même Charte ; **qu'en toute matière**, la justice doit donc rapidement fixer les parties sur les intérêts et les enjeux d'un procès ; que sans être expéditive, elle doit être rendue avec célérité ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort des déclarations de monsieur Epiphane CARRENA à l'audience plénière du jeudi 21 avril 2022 que le dossier 119/210/RG-05 ouvert depuis 1987, a été vidé le 25 févier 2022, soit après plus de trente-cinq (35) ans ; que dès lors, il y a lieu de dire que la solution d'un différend par une juridiction pendant plus de trente-cinq (35) ans viole le droit du citoyen d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'article 7.1.d°) de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ;

EN CONSEQUENCE,

Dit qu'il y a violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

La présente décision sera notifiée à messieurs Benjamin AZONGBE et Epiphane CARRENA, à monsieur le président du tribunal de première Instance de deuxième classe d'Abomey-Calavi et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le vingt-et-un avril deux mille vingt-deux,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Vice-Président
Madame	Cécile Marie José	de DRAVO ZINZINDOHOUE	Membre
Messieurs	André	KATARY	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre
	Rigobert A.	AZON	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Sylvain M. NOUWATIN. - ***Joseph DJOGBENOU.-***

DECISION EL 22 – 001 DU 06 OCTOBRE 2022

Aux termes des dispositions de l'article 80 nouveau de la Constitution, la durée du mandat des députés est fixée à cinq (05) ans renouvelables deux fois, limitant ainsi le nombre de mandats des députés à trois (03).

La Constitution n'a pas entendu par cette disposition donner un effet rétroactif à la loi, interdisant par voie de conséquence aux citoyens ayant déjà fait trois (03) mandats au parlement à faire acte de candidature aux élections législatives de 2023

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 02 septembre 2022, enregistrée à son secrétariat le 07 septembre 2022 sous le numéro 1465/332/REC-22, par laquelle monsieur Chabi Sika Abdel Kader OUASSAGARI introduit un recours en inconstitutionnalité de la décision année 2022/n° 60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022 de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) ;

VU la Constitution ;
VU la loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;
VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU en son rapport et le représentant de la CENA en ses observations ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle : « *Les décisions et avis de la Cour constitutionnelle sont rendus par cinq conseillers au moins, sauf cas d'empêchement ou de force majeure dûment constaté au procès-verbal* » ;

Considérant que l'indisponibilité de monsieur Rigobert Adoumènou AZON et de madame Cécile Marie-José de DRAVO ZINZINDOHOUE, Conseillers, constitue un cas d'empêchement qui habilite la Cour à statuer avec seulement quatre (04) de ses membres ;

Considérant que le requérant expose que suite à la publication de la décision année 2022/n° 60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022, il est apparu que la CENA a ajouté la copie de la carte d'identité biométrique ou le certificat d'identification personnelle à la liste des pièces limitativement retenues par l'article 41 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin pour faire acte de candidature aux élections législatives de 2023 ; qu'il ajoute que le 03 août 2022, lors de la séance d'échanges autour de la confection de la liste électorale entre l'ANIP et les partis politiques, le Directeur général des élections a expliqué que l'ajout des pièces indiquées est fondé sur l'article 39 alinéa 1 du code électoral qui dispose que « *Nul ne peut être candidat aux élections indiquées à l'article précédent, s'il n'est électeur* », en raison de ce que la liste électorale sera extraite des données du RAVIP ;

Considérant qu'il affirme que, si la CENA peut faire une lecture croisée des articles du code électoral entrant dans le cadre de l'organisation des prochaines élections législatives pour en arriver à un ajout de pièces au dossier de candidature, elle doit pouvoir également tenir compte des nouvelles dispositions introduites dans la Constitution lors de sa révision en 2019 ; qu'il développe que l'article 80 nouveau de la Constitution fixe la durée du mandat des députés à cinq (05) ans renouvelables deux fois ; qu'il en déduit que le législateur a, par les dispositions de cet article, entendu limiter le nombre de mandats des députés à trois (03) ; qu'il soutient, d'une part, que l'article 2 de la Constitution ayant énoncé que « *La présente loi constitutionnelle portant révision de la Constitution, n'établit pas une nouvelle Constitution* » et, d'autre part, que l'article 157-3 nouveau de la même Constitution ayant précisé que « *les nouvelles dispositions régissant l'élection et le mandat des députés entrent en vigueur à l'occasion des élections législatives de 2023* », il s'ensuit que tout citoyen ayant fait déjà trois (03) mandats à l'Assemblée nationale, ne peut plus faire acte de candidature pour les élections législatives du 08 janvier 2023 ;

Considérant qu'il demande enfin à la Cour de déclarer contraire aux articles 80 et 157-3 nouveaux de la Constitution, la décision année 2022/n° 60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022 et d'ordonner à la CENA d'inscrire parmi les pièces à fournir pour être candidat aux élections législatives, une déclaration sur l'honneur certifiant que le candidat n'a pas encore fait trois (03) mandats en qualité de membre du parlement ;

Considérant qu'en réponse la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), représentée par monsieur Fidel A. BOSSOU, son conseiller juridique, affirme que la CENA ne fait qu'appliquer les textes en vigueur ; qu'il ajoute que selon la CENA, la limitation des mandats des députés ne s'applique pas aux candidats aux élections législatives de janvier 2023 ;

Vu les articles 80 nouveau, 117 nouveau, 157-3 nouveau de la Constitution et 110 du Code électoral ;

Sur la compétence de la Cour

Considérant qu'aux termes de l'article 117 nouveau, 3eme tiret de la Constitution, « ***La Cour constitutionnelle … statue, en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives*** » **;** que par ailleurs, l'article 110 du Code électoral, dispose que « ***Le contentieux électoral relatif … aux élections législatives est soumis à la Cour Constitutionnelle qui statue conformément aux textes en vigueur*** » *;* qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que la régularité des élections législatives est garantie par la Cour constitutionnelle, d'autre part, que l'entièreté du contentieux, c'est-à-dire pré et post électoral y relatif, relève également de la même juridiction ;

Sur l'application des dispositions **des articles 80 et 157-3 nouveaux de la Constitution**

Considérant que l'article 80 nouveau de la Constitution dispose : « ***Les députés sont élus au suffrage universel direct. La durée du mandat est cinq ans renouvelables deux fois…*** » *;* que s'il est vrai qu'aux termes de cette dispositions le législateur a fixé la durée du mandat des députés à cinq (05) ans renouvelables deux fois, limitant

ainsi le nombre de mandats des députés à trois (03), il n'en demeure pas moins vrai qu'il n'a pas entendu par cette disposition donner un effet rétroactif à la loi, interdisant par voie de conséquence aux citoyens ayant déjà fait trois (03) mandats au parlement à faire acte de candidature aux élections législatives de 2023 ; qu'au demeurant, à la date d'organisation des élections législatives du 08 janvier 2023, aucun citoyen n'aurait eu l'occasion d'exercer un mandat de député de cinq (05) ans renouvelé deux (02) fois ; qu'il s'ensuit que les prescriptions de l'article 157-3 nouveau de la Constitution aux termes desquelles « Les nouvelles dispositions régissant l'élection et le mandat des députés entrent en vigueur à l'occasion des élections législatives de 2023 », ne peuvent être appliquées aux candidats auxdites élections ;

EN CONSEQUENCE,

Dit que les dispositions des articles 80 et 157-3 nouveaux de la Constitution ne peuvent être appliquées à l'occasion des élections législatives de 2023.

La présente décision sera notifiée à monsieur Chabi Sika Abdel Kader OUASSAGARI, à monsieur le Président de la CENA et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le six octobre deux mille vingt-deux,

Messieurs	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Président
	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le Rapporteur, Le Président,

Razaki AMOUDA ISSIFOU. - ***Razaki AMOUDA ISSIFOU. -***

DECISION EL 22 – 002 DU 06 OCTOBRE 2022

L'office de la loi est de fixer les normes générales sans aller forcément dans les moindres détails.

Il revient alors aux actes réglementaires de préciser, sans contredire, sous peine d'ébranler leur validité, la loi si la matière et les conditions l'autorisent en vue d'en faciliter l'application ou d'assurer la sécurité juridique.

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 20 septembre 2022, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 1572/354/REC-22, par laquelle monsieur Jacques Sourou O. H. AYADJI, introduit un recours en inconstitutionnalité de la décision année 2022/n°60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022 et de la lettre n°169/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 08 août 2022 de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) ;

VU la Constitution ;

VU la loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU en son rapport et le représentant de la CENA en ses observations ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle : « *Les décisions et avis de la Cour constitutionnelle sont rendus par cinq conseillers au moins, sauf cas d'empêchement ou de force majeure dûment constaté au procès-verbal* » ;

Considérant que l'indisponibilité de monsieur Rigobert Adoumènou AZON et madame Cécile Marie-José de DRAVO ZINZINDOHOUE, Conseillers, constitue un cas d'empêchement qui habilite la Cour à statuer avec seulement quatre (04) de ses membres ;

Considérant que le requérant fait grief à la CENA d'avoir, au mépris des dispositions du code électoral, modifié par décision année 2022/n°60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022, le nombre et la forme les pièces à fournir tant par les partis politiques que par chaque candidat lors de la déclaration de candidature pour les élections législatives du 08 janvier 2023 ; qu'il soutient que des douze (12) pièces obligatoires énumérées par la CENA dans sa décision du 15 juillet 2022, seules trois (03) sont mentionnées telles que prévues dans le code électoral ; que les neuf (09) autres sont soit non prévues par le code électorale, soit prévues par le code mais dont la forme ou le contenu ont été modifiés par cette

décision ; qu'il ajoute que selon lui, la CENA qui a prétendu fonder sa décision, d'une part, sur l'article 80 de la Constitution et, d'autre part, sur les articles 38, 39, 40, 41, 97, 144, 145, 151, 152, 155, 168, 169, 170 et 173 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin, pour fixer la liste des pièces à fournir pour être candidat aux élections législatives de 2023 , s'est en réalité attribuée les prérogatives du législateur et a procédé à la modification des dispositions du code électoral, au lieu de s'y soumettre ;

Considérant qu'en ce qui concerne la lettre n°169/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 08 août 2022, elle fait suite à une série de questions qu'il a adressées à la CENA en sa qualité de président du bureau directeur du parti MOELE-Bénin, aux fins d'avoir des éclaircissements sur les récriminations faites par lui en raison des incohérences et imprécisions relevées par sa formation politique relativement à la décision querellée de la CENA ; qu'il développe qu'au lieu d'apporter des éléments de réponse aux demandes contenues dans sa lettre, la CENA n'y a donné aucune suite ; qu'elle s'est plutôt contentée de le renvoyer aux dispositions des articles 38, 39 et 41 du code électoral ; qu'il estime que ce faisant, la CENA a méconnu les dispositions de l'article 19, 15eme tiret de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin, qui l'oblige, en sa qualité de conseil électoral, à examiner les réclamations qui relèvent de ses attributions ; qu'il en déduit que l'attitude de la CENA constitue une violation de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ;

Considérant qu'il demande *in fine* à la Cour de se fonder sur les articles 35, 117 de la Constitution, 61 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et les dispositions du code électoral, pour censurer la décision année 2022/n°60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022 et la lettre n°169/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 08 août 2022 de la CENA ;

Considérant qu'en réponse, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), représentée par monsieur Fidel A. BOSSOU, son conseiller technique juridique, affirme que la CENA ne fait qu'appliquer les textes en vigueur ; qu'il affirme que le requérant s'est limité à quelques dispositions du code électoral alors que c'est une lecture croisée des dispositions de la Constitution et du code électoral qui a permis de retenir la liste des pièces à fournir pour les dossiers de candidature aux élections législatives de janvier 2023 ; que dès lors, la CENA n'a violé ni le code électoral ni la Constitution ;

Vu les articles 117 nouveau de la Constitution et 110 du code électoral ;

Sur la compétence de la Cour

Considérant qu'aux termes de l'article 117 nouveau, 3eme tiret de la Constitution, « *La Cour constitutionnelle … statue, en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives* » ; que par ailleurs, l'article 110 du code électoral, dispose que « *Le contentieux électoral relatif … aux élections législatives est soumis à la Cour constitutionnelle qui statue conformément aux textes en vigueur* » ; qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que la régularité des élections législatives

est garantie par la Cour constitutionnelle et, d'autre part, que l'entièreté du contentieux, c'est-à-dire pré et post électoral y relatif, relève également de la même juridiction ;

Sur la violation du code électoral et de la Constitution par la CENA

Considérant qu'en l'espèce, le requérant demande à la Cour de déclarer contraires à la Constitution et au code électoral, la décision année 2022/n°60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022 et la lettre n°169/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 08 août 2022 de la CENA au motif que par ces actes administratifs, la CENA s'est attribuée indûment les prérogatives du législateur et a procédé à la modification des pièces constitutives du dossier de candidature aux élections législatives, en violation des prescriptions légales ;

Considérant qu'en matière législative, il est constant que tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre ; que l'office de la loi est de fixer les normes générales sans aller forcément dans les moindres détails ; qu'il revient alors aux actes réglementaires de préciser, sans contredire, sous peine d'ébranler leur validité, la loi si la matière et les conditions l'autorisent en vue d'en faciliter l'application ou d'assurer la sécurité juridique ;

Considérant que par la décision année 2022/n°60/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 15 juillet 2022 et la lettre n°169/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 08 août 2022 querellées, la CENA n'a fait que préciser les pièces requises pour la constitution du dossier de candidature aux élections législatives en vue d'en assurer la régularité et la sincérité, conformément à la Constitution et aux dispositions du code électoral ; que dès lors, il y a lieu de dire qu'il n'y a violation ni du code électoral ni de la Constitution ;

EN CONSEQUENCE,

Dit qu'il n'y a violation ni du code électoral ni de la Constitution.

La présente décision sera notifiée à monsieur Jacques Sourou O. H. AYADJI, à monsieur le Président de la CENA et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le six octobre deux mille vingt-deux,

Messieurs	Razaki	AMOUDA ISSIFOU	Président
	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le Rapporteur,

Razaki AMOUDA ISSIFOU.-

Le Président,

Razaki AMOUDA ISSIFOU .-

DECISION EL 22-003 DU 16 NOVEMBRE 2022

Les questions de double candidature, d'âge d'un candidat et de positionnement d'un homme pour le siège réservé aux femmes constituent des irrégularités irrémédiables que l'octroi d'un délai de soixante-douze (72) heures par la CENA ne peut permettre de corriger au regard de l'article 41 alinéas 6 et 7 du code électoral.

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 11 novembre 2022, enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 1897/407/REC-22, par laquelle monsieur Claude José OLORY, conseil juridique du parti Nouvelle Force Nationale (NFN) demeurant à Abomey-Calavi, forme un recours contre la décision ANNEE 2022 N° 079/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 09 novembre 2022 portant rejet de la déclaration de candidature du parti Nouvelle Force Nationale (NFN) pour violation du code électoral ;

VU la Constitution ;

VU la loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

VU la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU en son rapport, le représentant de la CENA et le président du parti Nouvelle Force Nationale (NFN) en leurs observations orales ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que par décision ANNEE 2022 N°079/CENA/PT/RAP/DGE/SP du 09 novembre 2022, la Commission électorale nationale autonome (CENA) a notifié au président du parti Nouvelle Force Nationale (NFN), le rejet de sa déclaration de candidature aux élections législatives du 08 janvier 2023, au motif que la nommée AGOÏ Juliette, candidate inscrite sur la liste du parti (NFN) dans la 22ème circonscription électorale, serait la même personne que madame EZIN Agoï Juliette, candidate inscrite sur la même liste dans la 23ème circonscription électorale « sans approfondir ses investigations pour élucider la vérité » ; qu'il ajoute que la décision de la CENA n'a pas été motivée conformément aux dispositions des articles 41 et 43 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral ; qu'en conséquence, il sollicite l'annulation de la décision et le rétablissement de la liste du parti Nouvelle Force Nationale (NFN) ;

Considérant qu'au soutien de ses allégations, il joint les actes de naissance sécurisés des deux candidates, les cartes biométriques et le récépissé définitif de déclaration administrative de constitution du parti (NFN) ;

Considérant qu'en réponse, la CENA, par l'organe de son président, soutient le bien-fondé de sa décision, motif pris de ce qu'au moment du dépôt de sa déclaration de candidature, le parti Nouvelle Force Nationale (NFN), représenté par monsieur Apollinaire Wilfrid AVOGNON, a déposé deux déclarations de candidature, l'une éditée à partir du logiciel *e-déclaration* mis à la disposition des partis politiques par la CENA et l'autre déclaration saisie sans usage de ce logiciel ; qu'elle précise, d'une part, que par rapport à ces deux déclarations, madame EZIN Agoï Juliette est titulaire sur la déclaration éditée à partir du logiciel *e-déclaration* alors que sur la seconde déclaration, elle est suppléante, d'autre part, que sur les fiches de contrôle de complétude des pièces par candidat, contresignées par monsieur Apollinaire Wilfrid AVOGNON, madame EZIN Agoï Juliette apparaît comme suppléante à la fois dans les 22ème et 23ème circonscriptions électorales ; que par ailleurs, la CENA précise que le dossier physique individuel des candidats qui accompagne la déclaration de candidature est constitué des pièces personnelles de madame EZIN Agoï Juliette et non de celles de madame AGOÏ Juliette ; qu'enfin, elle relève d'autres irrégularités dont notamment :

- la violation de l'article 151 du code électoral par la candidature au poste de suppléant de monsieur AKPANA Madjidou, né le 14 février 1999 et qui, à la date d'entrée en fonction n'aurait pas encore les vingt-cinq ans d'âge requis ;

- le positionnement au titre des sièges réservés aux candidatures féminines du même AKPANA Madjidou, un candidat de sexe masculin ;

Considérant qu'au cours des débats, la CENA, représentée par son conseiller juridique, monsieur Fidèl A. BOSSOU, a confirmé ses observations écrites ; que le Président du parti Nouvelle Force Nationale (NFN), assisté de son conseil juridique pour sa part, a estimé que les irrégularités relevées dans leur dossier de candidature qui ne leur sont pas imputables, devraient leur être notifiées pour être corrigées dans les délais légaux ;

Vu les articles 81, 121 alinéa 2 de la Constitution, 31, 32 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle, 13 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples, 41, 43, 110 et 151 du code électoral ;

Sur la compétence de la Cour

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 81 alinéa 2 de la Constitution : « *La Cour constitutionnelle statue souverainement sur la validité de l'élection des députés* » ; que par ailleurs, l'article 110 du code électoral dispose que « ***Le contentieux électoral relatif … aux élections législatives est soumis à la Cour Constitutionnelle qui statue conformément aux textes en vigueur*** » ; qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que la régularité des élections législatives est garantie par la Cour constitutionnelle et d'autre part, que la Cour est compétente pour connaître de l'ensemble du contentieux électoral, c'est-à- dire de la liste électorale jusqu'aux contestations nées de l'élection, et d'en proclamer les résultats ;

Sur la recevabilité de la requête

Considérant que selon 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 d*ans un délai de quarante-huit (48) heures* » ; que par ailleurs l'article 32 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle dispose « *La Cour peut être saisie conformément aux dispositions de la Constitution et de la loi organique sur la Cour constitutionnelle…. par toutes les associations non gouvernementales ; elle peut être aussi saisie par tout citoyen* » ; qu'en outre, l'article 31 alinéa 1 du même texte dispose : « *Les parties peuvent se faire* ***assister*** *d'un ou de plusieurs avocats, de toute personne physique ou morale de leur choix* » ; qu'il découle de cette dernière disposition que l'assistance n'est pas la représentation, de sorte qu'une requête qui ne revêt pas la signature de son auteur ne remplit pas les conditions de recevabilité prescrites à l'article 32 précité ;

Considérant que si la CENA a rendu sa décision le 09 novembre 2022 et que le requérant a saisi la haute Juridiction le 11 novembre 2022, soit dans le délai de quarante-huit (48) heures conformément à l'article 43 alinéa 2 du code électoral, la requête sous examen n'est pas revêtue de la signature de monsieur Apollinaire Wilfrid AVOGNON, président du parti Nouvelle Force Nationale (NFN) mais de celle de monsieur Claude José OLORY, conseil juridique dudit parti ; qu'il s'ensuit que la requête ne remplit pas les conditions exigées par l'article 32 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle pour sa recevabilité et doit être déclarée irrecevable de ce chef ;

Considérant toutefois qu'aux termes de l'article 13 de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples « *Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leurs pays soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants*

… » ; qu'il résulte de cette disposition que la participation à la direction des affaires publiques d'un pays constitue un droit fondamental de l'homme ; que dès lors, il y a lieu que la Cour se prononce d'office en vertu de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution ;

Sur le rejet de la déclaration de candidature du parti Nouvelle Force Nationale (NFN)

Considérant qu'aux termes de l'article 43 alinéas 1 et 3 du code électoral « *Le rejet d'une candidature ou d'une liste de candidatures est motivé (…)*

La juridiction compétente statue sur les recours dans un délai de cinq (05) jours » ; que par ailleurs, les articles 41 et 151 du code électoral disposent respectivement : « *Pour les élections législatives ou communales, les corrections à apporter ne peuvent, en aucun cas concerner l'ordre des candidatures sur la liste.*

En tout état de cause, aucun changement de candidats n'est autorisé sauf en cas de décès ou d'une même candidature sur plusieurs listes » ; « *Nul ne peut être candidat s'il n'est âgé de vingt-cinq (25) ans, révolus à la date d'entrée en fonction…* » ;

Considérant que le requérant fait grief à la CENA d'une part, de n'avoir pas motivé sa décision conformément à l'article 43 du code électoral et d'autre part, d'avoir rejeté la déclaration de candidature du parti Nouvelle Force Nationale (NFN) aux élections législatives du 08 janvier 2023, au motif que la nommée AGOÏ Juliette, candidate inscrite sur la liste du parti (NFN) dans la 22ème circonscription électorale, serait la même personne que madame EZIN Agoï

Juliette, candidate inscrite sur la même liste dans la 23ème circonscription électorale ;

Considérant que s'il apparaît au regard des pièces d'identification produites par le requérant, notamment des actes de naissance que EZIN Agoï Juliette et AGOÏ Juliette ne désignent pas la même personne, ce sont cependant les pièces de la même EZIN Agoï Juliette qui figurent dans le dossier de candidature de AGOÏ Juliette ; que sur cette base, la CENA est habilitée à considérer qu'il s'agit d'un doublon ;

Considérant qu'au demeurant, l'analyse des éléments du dossier révèle également d'autres irrégularités dont notamment :

- la violation de l'article 151 du code électoral par la candidature au poste de suppléant de monsieur Madjidou AKPANA, né le 14 février 1999 et qui, à la date d'entrée en fonction des députés le 12 février 2023 n'aura pas encore les vingt-cinq ans d'âge requis ;

- le positionnement au titre des sièges réservés aux candidatures féminines du même Madjidou AKPANA, suppléant dans la 13ème circonscription électorale, un candidat de sexe masculin ; qu'au regard de tout ce qui précède, la liste de déclaration de candidature du parti Nouvelle Force Nationale (NFN) mérite d'être rejetée ;

Considérant enfin que les questions de double candidature, d'âge de Madjidou AKPANA et de positionnement d'un homme pour le siège réservé aux femmes, constituent des irrégularités irrémédiables que l'octroi d'un délai de soixante-douze (72) heures par la CENA ne peut permettre de corriger au regard de l'article 41 alinéas

6 et 7 du code électoral suscité ; qu'il ne peut donc être fait grief à la CENA d'avoir agi comme elle l'a fait ;

EN CONSEQUENCE,

Article 1er : Dit que la requête est irrecevable.

Article 2 : Dit qu'elle se prononce d'office.

Article 3 : Dit qu'en rejetant la déclaration de candidature du parti Nouvelle Force Nationale (NFN), la CENA n'a pas violé le code électoral.

La présente décision sera notifiée à monsieur Claude José OLORY, à monsieur Apollinaire Wilfrid AVOGNON, président du parti Nouvelle Force Nationale, à monsieur le président de la Commission électorale nationale autonome et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le seize novembre deux mille vingt-deux,

Messieurs	Razaki AMOUDA ISSIFOU	Président
	Sylvain M. NOUWATIN	Vice-Président
	André KATARY	Membre
	Fassassi MOUSTAPHA	Membre
	Rigobert A. AZON	Membre

Le Rapporteur,

Razaki AMOUDA ISSIFOU

Le Président,

Razaki AMOUDA ISSIFOU

DECISION EL 22-004 DU 17 NOVEMBRE 2022

La prescription ne court pas contre qui n'a pas pu agir.

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 13 novembre 2022, enregistrée à son secrétariat le 15 novembre 2022 sous le numéro 1911/411/REC-22, par laquelle le parti politique LES DEMOCRATES, agissant aux diligences de son président, monsieur Éric HOUNDETE, 06 BP 1325 Cotonou, assisté du cabinet d'avocats Victorien O. FADE et de la SCP POGNON et Associés, forme un recours contre la Direction générale des Impôts pour violation du code électoral et de la Constitution ;

VU la Constitution ;

VU la loi n°2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle ;

VU la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral ;

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;
Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU en son rapport, le représentant de la CENA, le Directeur général des Impôts, et le président du parti politique LES DEMOCRATES et ses conseils en leurs observations ;

Après en avoir délibéré,

Considérant que le requérant expose que dans le cadre de la constitution du dossier de candidature du parti politique LES DEMOCRATES aux élections législatives du 08 janvier 2023, plusieurs militants du parti ont formulé à partir du 30 septembre 2022, date d'opérationnalisation de la plateforme conçue à cet effet, des demandes de quitus fiscal auprès de la direction générale des Impôts (DGI), pièce constitutive des dossiers de candidature ; qu'il indique que plus de vingt-cinq (25) jours après les demandes, certains requérants n'ont reçu aucune réponse de la DGI à leur demande ; que d'autres, après avoir satisfait aux observations faites par la DGI, n'ont pas obtenu dans les soixante-douze (72) heures, comme le prévoit la loi, la délivrance du quitus fiscal ; que d'autres encore, après avoir satisfait aux observations de la DGI ont reçu, plutôt que le quitus fiscal, des observations complémentaires ;

Considérant qu'il soutient que la non satisfaction, à la date du 03 novembre 2022, lendemain de la date de clôture du dépôt des candidatures à la CENA à dix-sept (17) demandes de quitus fiscal formulées par les militants du parti LES DEMOCRATES, est contraire aux dispositions de l'article 42 du code électoral aux termes desquels « *Le Directeur Général des impôts est tenu de délivrer le quitus fiscal à tout candidat à jour du paiement de ses impôts, dans les quinze (15) jours qui suivent la réception de la demande. Le refus de délivrance du*

quitus fiscal est motivé et comporte l'indication, en une seule fois, du détail des impôts non payés » et a créé un énorme préjudice au parti qui n'a pu, par ce fait, déposer à bonne date, à la Commission électorale nationale autonome (CENA), un dossier complet de candidature ; qu'il en déduit la violation des articles 34 et 35 de la Constitution qui disposent respectivement : « *Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter, en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établi, ainsi que* ***les lois et règlements de la République*** » ; « *Les citoyens chargés d>une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l>accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l>intérêt et le respect du bien commun* » et demande à la Cour, d'une part, de constater la violation des articles 42 du code électoral, 34 et 35 de la Constitution, d'autre part, et en tirant conséquence de cette violation, d'autoriser le parti LES DEMOCRATES à reconstituer auprès de la CENA son dossier de candidature ;

Considérant qu'en réplique, la CENA observe que le 09 novembre 2022, après examen du dossier de la déclaration de candidature du parti politique LES DEMOCRATES, le conseil électoral de la CENA, après en avoir délibéré, a relevé des insuffisances qui ont été notifiées le même jour au président dudit parti ; que ces insuffisances se présentent comme suit :

- dix-sept (17) quitus fiscaux manquants ;
- trois (03) certificats de nationalité manquants ;
- un (01) certificat de résidence non conforme ;

- deux (02) déclarations sur l'honneur, l'une manquante l'autre non conforme ;
- cinq (05) procurations dûment certifiées dont trois manquantes et deux non conformes ;
- deux (02) casiers judiciaires non conformes ;

Qu'après la notification de ces insuffisances, les mandataires du parti politique LES DEMOCRATES ont apporté des pièces complémentaires pour finaliser leurs dossiers et remis une nouvelle liste en remplacement de celle déposée le 02 novembre 2022 ; que la CENA soutient qu'après analyse des pièces complémentaires, il en est ressorti que le parti politique LES DEMOCRATES a satisfait aux insuffisances précédemment notifiées et que quatre (04) candidats n'ont toujours pas fourni de quitus fiscal, ce qui rend le dossier dudit parti incomplet ; que s'agissant des quatre (04) quitus fiscaux manquants, la CENA, sur le fondement qu'elle n'est pas partie prenante au fonctionnement de la plateforme, à l'édition des observations en matière fiscale, à la délivrance des quitus fiscaux, à l'arbitrage de l'observance ou non des délais à la charge de la direction générale des impôts (DGI), se réserve d'opiner sur la violation supposée par la DGI des dispositions du code électoral ; qu'elle soutient enfin que n'étant qu'un organe administratif chargé de l'application des textes, l'article 41 du code électoral ne l'autorise pas à admettre un quelconque remembrement ou reconstitution de liste de candidats ;

Considérant que de son côté, la direction générale des Impôts affirme que la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral dispose en son article 41, que la déclaration de candidature

aux élections législatives doit être accompagnée du quitus fiscal des trois dernières années précédant la date de dépôt de candidature ; qu'elle ajoute que dans le cadre du processus électoral en cours, elle a, par communiqué n°1469/MEF/SGM/DC/DGI/DA du 30 septembre 2022, invité les candidats à soumettre individuellement leur demande de quitus fiscal, tout en indiquant les impôts dont ils devraient être à jour au 31 décembre 2021 ; qu'elle précise qu'un total de 4.302 demandes ont été reçues dont 3.573 en ligne et 729 sur supports physiques et que l'examen des dossiers ayant révélé que certains demandeurs n'ont pas apuré leur situation fiscale débitrice, des relances leur ont été adressées ; que par suite, les candidats qui ont régularisé leur situation se sont vus délivrer le quitus, tandis que ceux qui n'ont pas satisfait à l'obligation de payer les impôts dus n'ont pu l'avoir ; qu'il développe que s'agissant des allégations du parti politique LES DEMOCRATES selon lesquelles ses militants, contrairement à d'autres, n'ont pu avoir accès à la plateforme pour la demande en ligne du quitus fiscal, ne sont pas fondées ; qu'elle conclut qu'il n'y a donc pas eu traitement discriminatoire en ce qui concerne l'accès à la plateforme de demande de quitus fiscal ;

Considérant que la direction générale des Impôts précise qu'elle a reçu au total 4.302 demandes dont 3.237 ont été traitées dans le délai de 15 jours et les quitus délivrés et que huit cent cinquante-quatre (854) quitus ont été délivrés après le délai de 15 jours ; qu'en outre, 3.788 appels ont été faits, soit pour faire des observations, soit pour demander des pièces complémentaires ; que le traitement des demandes a été aussi rendu difficile du fait de certains requérants qui ont fait, à la fois, des demandes en ligne et physiques ; que la direction générale des impôts soutient par ailleurs que les allégations

du parti LES DEMOCRATES selon lesquelles certains militants ayant satisfait à toutes les observations faites n'ont pu entrer en possession de leur quitus ne sont pas fondées ; qu'au total 95,09% des demandes de quitus ont été satisfaites et que celles qui ne l'ont pas été sont celles de candidats n'ayant pas apuré leur situation fiscale et quelques curieux qui ont fait des demandes pour tester la plateforme ; qu'en conséquence, elle demande à la Cour de déclarer mal fondé le recours du parti LES DEMOCRATES ;

Vu les articles 34, 114 de la Constitution, 41 et 42 la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral ;

Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution : « *La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques.* ***Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics*** » ; qu'il apparaît qu'en vue de la constitution du dossier de candidature du parti LES DEMOCRATES pour les élections législatives du 08 janvier 2023, plusieurs militants de ce parti ont formulé, le 30 septembre 2022 auprès de la direction générale des Impôts des demandes de quitus fiscal, pièce constitutive du dossier de candidature ; qu'aux termes de l'article 42 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral « *Le Directeur Général des impôts est tenu de délivrer le quitus fiscal à tout candidat à jour du paiement de ses impôts,* ***dans les quinze (15) jours qui suivent la réception de la demande****. Le refus de délivrance du quitus fiscal est motivé et comporte l'indication,* ***en une seule fois,*** *du détail des impôts non payés.*

Au cas où le requérant effectue le payement exigé, le quitus lui est délivré dans les soixante-douze (72) heures *suivant la date du paiement* » ; que pour des raisons indépendantes de sa volonté, notamment l'encombrement auquel elle a dû faire face, compte tenu du nombre élevé de demandes de quitus fiscal et qui l'ont amené à, non seulement mettre à la disposition des demandeurs une plate-forme de demande en ligne, tout en laissant la faculté de faire des demandes physiques, mais également à recruter de manière ponctuelle des agents d'appui, à effectuer des heures supplémentaires et ouvert ses portes pendant les jours non ouvrés, les samedis 8, 15, 22 et 29 octobre, puis le mardi 1er novembre 2022, la DGI n'a pu donner de réponses à toutes les demandes de quitus fiscal introduites devant elle dans les délais de quinze (15) jours prévus par la loi, le dispositif mis en place n'ayant permis de traiter toutes les demandes reçues dans les délais légaux ; qu'il en est résulté que des demandes introduites par les militants du parti LES DEMOCRATES , n'ont pu être traitées avant l'ouverture de la réception des dossiers de candidature à la CENA ; que le défaut d'information sur la situation fiscale de ces candidats avant la date de clôture de la réception des dossiers de candidature à la CENA n'a pas permis au parti de constituer efficacement sa liste, étant donné que celui-ci aurait pu, en toute connaissance de cause, choisir, soit de remplacer sur sa liste les personnes qui ne seraient pas à jour vis-à-vis du fisc, condition essentielle pour la délivrance du quitus fiscal, soit de procéder au payement des montants exigés par l'administration fiscale en vue de l'obtention dans les soixante-douze (72) heures du quitus sollicité conformément à l'article 42 alinéa 2 suscité ; que par suite, après l'étude des dossiers de candidatures par la CENA et l'appel des par-

tis politiques à corriger les insuffisances relevées dans leurs dossiers respectifs conformément aux dispositions de l'article 41 alinéa 5 du code électoral, il s'est révélé qu'à la date fixée pour le dépôt des pièces complémentaires nécessaires à la validité des dossiers, le parti LES DEMOCRATES n'a pu fournir de quitus fiscal pour quatre candidats inscrits sur sa liste mais a introduit une nouvelle liste tenant compte des quitus fiscaux effectivement délivrés à cette date ;

Considérant les difficultés auxquelles a dû faire face la DGI, telles que soulignées par elle-même et en vertu, d'une part, de l'adage suivant lequel la prescription ne court pas contre qui n'a pas pu agir et, d'autre part, du rôle de régulation de la Cour constitutionnelle, il convient de juger que doit être pris en compte dans le cadre de l'organisation des élections législatives du 08 janvier 2023, la liste déposée par le mandataire du parti LES DEMOCRATES, le mardi 15 novembre 2022 ;

EN CONSEQUENCE,

Ordonne à la CENA de prendre en considération la liste déposée par le mandataire du parti LES DEMOCRATES le mardi 15 novembre 2022.

La présente décision sera notifiée à monsieur Éric HOUNDETE, à monsieur le Directeur Général des Impôts, à monsieur le Président de la Commission électorale nationale autonome et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le dix-sept novembre deux mille vingt-deux,

Messieurs	Razaki AMOUDA ISSIFOU	Président
	Sylvain M. NOUWATIN	Vice-Président
	André KATARY	Membre
	Fassassi MOUSTAPHA	Membre
	Rigobert A. AZON	Membre

Le Rapporteur,

Razaki AMOUDA ISSIFOU

Le Président,

Razaki AMOUDA ISSIFOU

Actualités des juridictions constitutionnelles

L'ACTUALITÉ DES COURS MEMBRES DE L'ASSOCIATION DES COURS CONSTITUTIONNELLES FRANCOPHONES

I- Les activités majeures de la Cour constitutionnelle du Bénin

- **Nouveau bureau de la haute juridiction**

Le mardi 11 octobre 2022 a eu lieu l'Assemblée générale élective des membres de la Cour constitutionnelle. La tenue de cette assemblée générale est consécutive à la démission du Conseiller Joseph DJOGBENOU, président de la haute juridiction. A l'issue de ladite assemblée générale, monsieur Razaki AMOUDA ISSIFOU a été élu président de la Cour constitutionnelle. Monsieur Sylvain Messan NOUWATIN a été élu vice-président de la haute juridiction.

- **Préparation de l'organisation des élections législatives du 08 janvier 2023**

Dans le cadre de l'organisation des élections législatives du 08 janvier 2023, la Cour constitutionnelle a organisé un séminaire sur le contentieux desdites élections. Pendant deux (02) jours, la haute Juridiction a mené des réflexions sur les différents contours du contentieux des élections législatives.

A l'entame, le Président de la haute Juridiction a, dans son allocution d'ouverture des travaux, rappelé que le contentieux des élections législatives que la Cour est appelée à gérer ne présentent jamais

les mêmes caractéristiques d'une élection à une autre. La gestion du contentieux de chaque élection mérite donc une préparation particulière. Et pour cause, le danger majeur qui est à la base des ruptures des processus démocratiques se situent dans l'organisation des élections, notamment la gestion du contentieux électoral. Une gestion idoine du contentieux électoral est gage d'une paix sociale et d'une continuité démocratique. Il convient donc que le juge électoral prenne conscience de son rôle.

C'est dans cette logique de saine émulation que s'inscrit le séminaire organisé par la Cour constitutionnelle sur le contentieux des élections législatives du 08 janvier 2023. Ce séminaire s'est déroulé autour de plusieurs communications théoriques et techniques qui ont permis à la haute Juridiction et aux participants de cerner les contours et les enjeux du rôle du juge constitutionnel en général de même que ses prérogatives en matière du contentieux électoral pour assurer la crédibilité et la sincérité des élections législatives dont elle statue souverainement sur la validité.

Ainsi, le premier jour, les travaux déroulés ont permis d'aborder en premier le contentieux des candidatures. A ce propos, il convient de retenir qu'il concerne la déclaration de candidature et l'éligibilité des candidats. S'agissant de la déclaration de candidature, elle est une formalité obligatoire qui peut donner lieu à deux contentieux ; le contentieux de l'enregistrement et le contentieux de la validité des candidatures. Le contentieux d l'enregistrement s'apprécie au moment du dépôt des candidature à la CENA. En effet, le code électoral (article 153) interdit l'enregistrement d'une personne inéligible conformément aux dispositions dudit code qui en

fixe les conditions. Il s'agit notamment des conditions liées à l'âge, la nationalité, la résidence, le casier judiciaire. Le refus consécutif à ces conditions d'éligibilité fait l'objet d'un contentieux devant la Cour constitutionnelle qui doit statuer dans un délai de cinq (05) jours. Par contre le contentieux de la validité du dossier intervient à la suite de l'étude des dossiers de candidature par la CENA. Lorsqu'elle constate des insuffisances et rejette une candidature ou une liste de candidature, la Cour constitutionnelle peut être saisie dans les quarante-huit heures qui suivent. La haute Juridiction doit statuer dans un délai de cinq (05) jours.

Le contentieux de l'éligibilité quant à lui est relatif à l'aptitude légale ou non du candidat à faire partie de l'Assemblée nationale. Il porte sur n'importe quelle insuffisance du dossier de candidature et peut intervenir à n'importe quelle étape du processus électoral jusqu'à la veille de l'expiration du mandat. En fonction du moment, l'on distingue trois types de sanctions : l'inéligibilité ordinaire (qui intervient avant le scrutin suite à une plainte), l'invalidation ou l'annulation (lorsque l'inéligibilité est invoquée dans le délai des dix jours suivants la proclamation des résultats) et la déchéance (inéligibilité constatée en cors d'exercice du mandat). S'il a été que ces trois sanctions produisent des effets divers qui peuvent même affecter le suppléant, il ressort des débats que la sanction des conditions d'éligibilités ne saurait s'appliquer qu'au candidat ne remplissant pas les conditions. En tout état de cause, il revient à la haute Juridiction de statuer et souverainement. Elle avisera donc le cas échéant.

Ensuite, les travaux se sont poursuivis par les réflexions sur le contentieux de la campagne électorale. Après avoir au préalable

parcouru la règlementation relative à l'organisation de la campagne électorale dans un premier temps, il a été analyser le rôle de la Cour constitutionnelle dans la surveillance de la campagne électorale. En ce qui concerne l'organisation de la campagne, l'on retient essentiellement qu'il y a des obligations à la charge des organisateurs et des restrictions par rapport à l'animation des activités de la campagne électorale. Ainsi, les candidats et partis politiques doivent transmettre aux autorités compétentes toutes informations utiles relatives à leurs activités de campagne électorale (lieu, heures, bureau ou présidium devant animé l'activité). A cette occasion, il est interdit aux agents de l'Etat tout agent public, de distribuer au cours de ses heures de service, des bulletins, circulaires ou autres documents de propagande et de porter ou d'arborer des emblèmes ou des signes distinctifs des candidats (article 53 du code électoral). Dans la même logique, le droit de faire campagne est déclaré incompatible avec certaines fonctions. C'est ainsi qu' « il est interdit à tout préfet et toute autorité non élue de l'administration territoriale, à tout chef de représentation diplomatique et consulaire, à tout membre de la Commission électorale nationale autonome (CENA), à tout le personnel électoral en général de se prononcer publiquement d'une manière quelconque sur la candidature, l'éligibilité et l'élection d'un citoyen ou pour susciter ou soutenir sa candidature ou de s'impliquer dans toute action ou initiative qui y concourt » (article 56 du code électoral). Aussi, la législation prévoit que « les associations et les organisations non gouvernementales légalement reconnues ne peuvent soutenir, ni tenir des propos visant à ternir l'image des candidats ou des partis politiques sous peine de déchéance de leur statut » (article 58 du code électoral).

En outre, il est proscrit d'utiliser les moyens et les attributs de l'Etat pour faire la campagne. En dehors de ces exigences, il y a le seuil des moyens financiers mobilisés et investis pour réaliser les différentes activités dans le cadre de l'animation de la campagne électorale. Le contentieux qui résulte de la campagne relève essentiellement de la compétence du juge des comptes et du juge pénal pour tout manquement aux prescriptions légales qui encadrent le déroulement de la campagne électorale. Au demeurant, la Cour peut, a posteriori, statuer sur l'influence déterminante de la campagne sur les résultats du scrutin. A cet égard, il appartient à la haute juridiction d'apprécier la prise en compte des actes ou faits de nature à avoir une influence déterminante sur les résultats de l'élection. Au terme de cette analyse, la fiche d'observation de la campagne électorale et de la veille du scrutin a été présentée et adoptée pour permettre, de façon pratique, de constater les éventuelles irrégularités observées par les délégués de la Cour.

Pour clore les travaux de la première journée, il a été présenté le déroulement du scrutin. Il s'est agi de décrypter les exigences relatives à l'expression du suffrage pour assurer et garantir les droits et libertés de l'électeur d'une part et la sincérité, la régularité et crédibilité du scrutin dans le cadre du contrôle des opérations électorales effectué par le juge constitutionnel d'autre part. Il faut distinguer les exigences relatives aux acteurs et celles qui concernent les différents actes et étapes du déroulement du scrutin. Ces différents aspects du déroulement du scrutin peuvent faire l'objet de contestation devant la Cour constitutionnelle. Ainsi, la haute Juridiction est amenée à constater l'effectivité du déploiement du matériel électoral et du bon déroulement de l'expression du suffrage. La Cour prévoit, à cet effet,

une fiche d'observation à l'attention de ses délégués qu'elle déploie pour assurer l'observation du processus électoral. Ladite fiche a été amandée et adoptée pour être mise à la disposition des délégués.

Le second jour du séminaire s'est ouvert par la présentation d'une communication sur « le contentieux des résultats des élections législatives ». Ce contentieux relève de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle. En effet, l'article 117, 1er tiret, 5ème point et 3ème tiret de la Constitution dispose que : « *La Cour Constitutionnelle* : (…)

- *statue obligatoirement sur (…) le contentieux de l'élection des membres de l'Assemblée nationale … »* ;
- *statue, en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives »*.

En outre, l'article 103 de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin dispose : « *La Cour Constitutionnelle* : (…)

- *statue souverainement sur la validité de l'élection des députés* ;
- *statue, en cas de contestation sur la régularité des élections législatives »*.

Selon l'article 110 alinéa 1er du même code électoral, « *le contentieux électoral relatif aux élections (…) législatives est soumis à la Cour constitutionnelle qui statue conformément aux textes en vigueur »*.

A cet égard, il faut relever que la Cour n'a donc pas la latitude de « veiller » à la régularité des opérations électorales comme dans

le cas de l'élection présidentielle, mais elle statue en cas de contestation, sur ladite régularité, pour régler le contentieux électoral qui peut être défini comme l'ensemble des litiges ou contestations qui naissent des opérations électorales et qui sont portés devant le juge électoral. Ce contentieux s'appréhende, d'une part, à l'occasion du dépouillement des documents électoraux sanctionné par la décision de proclamation des résultats définitifs et, d'autre part, lors de l'examen des contestations qui lui sont soumises après la proclamation desdits résultats.

Ensuite, il a été présenté le guide de déontologie du délégué de la Cour. En effet, la Cour constitutionnelle, dans ses attributions de juge des élections législatives, « statue souverainement sur la validité de l'élection des députés ». Pour ce faire, elle commandite une mission d'observations faite par ses délégués. Afin de bien remplir la mission qui leur est assignée, un guide est conçu pour leur expliquer en quoi consiste ladite mission et les obligations qui leur incombent.

Après avoir parcouru le guide déontologique du délégué, il a été présenté un projet de rapport élaborer par la Cour à l'attention de ses délégués qui seront déployés sur l'ensemble du territoire national. Il permet de relever les différentes anomalies et irrégularités qui auraient entachées le bon déroulement des différentes phases de l'élection (campagne électorale, la veille du scrutin et le jour du scrutin) susceptibles ou non d'avoir une incidence ou non sur l'issue du vote.

A l'issue de ce séminaire, le Président de la Cour constitutionnelle, après avoir félicité les différents acteurs (le comité d'organisation, les communicateurs et les participants) a demandé la convocation d'une Assemblée générale des conseillers de la haute juridiction

pour valider les différents documents qui lui permettront de bien exercer ses attributions dans le cadre des élections du 08 janvier 2023.

II- L'actualité des cours membres de l'association des cours constitutionnelles francophones

- **6ème Assemblée générale de la Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africaines (CJCA)**

La Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africaines (CJCA) a tenu son 6ème Congrès du 22 au 24 novembre 2022 à Rabat (Royaume du Maroc), à l'aimable invitation de sa Cour Constitutionnelle. L'Assemblée a réuni quarante (40) cours et conseils constitutionnels africains et cours suprêmes membres de la CJCA, les Cours constitutionnelles de Russie et de Turquie en leur qualité de membres observateurs de la CJCA, la Haute Cour constitutionnelle de Palestine, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, la Commission pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe, ainsi que les groupes régionaux impliqués dans le domaine de la justice constitutionnelle, à savoir : l'Union des Cours constitutionnelles arabes, l'Association des Cours constitutionnelles francophones et le National Center of State Courts américain, avec un total de 140 participants.

Le thème du Congrès était : « Juridictions constitutionnelles africaines et droit international ».

Lors de sa 6ème Assemblée générale, le Congrès a :

- adopté le rapport moral et financier ;
- décidé sur les nouvelles demandes d'adhésion ;
- adopté le programme d'activités et le budget prévisionnel 2022-2024 ;
- procédé à l'élection d'un Bureau Exécutif ; composé de :

➢ la Cour Constitutionnelle du Royaume du Maroc, en tant que Président et des Cours constitutionnelles et suprêmes suivantes en tant que membres du Bureau :

➢ 1er Vice-Président : La Cour Suprême du Zimbabwe (Hôte du 7ème Congrès) ;

➢ Vice-Président : La Cour Constitutionnelle de la RD Congo ; (Afrique centrale)

➢ Vice-président : Conseil constitutionnel de Djibouti (Afrique de l'Est)

➢ Vice-président : Cour suprême constitutionnelle d'Égypte (Afrique du Nord) ;

➢ Vice-Président : La Cour Constitutionnelle du Gabon (Afrique Centrale) Vice-Président : La Cour Suprême de Guinée (Afrique de l'Ouest)

➢ Vice-Président : La Cour Suprême de Libye (Afrique du Nord) ;

- Vice-Président : Le Conseil Constitutionnel de Mauritanie ((Afrique du Nord) ;
- Vice-Président : Le Conseil Constitutionnel du Mozambique (Océan Indien)
- Vice-Président : La Cour Constitutionnelle d'Afrique du Sud (Afrique Australe)
- Membre de droit : La Cour Constitutionnelle d'Angola (Président sortant)
- Membre de droit : Le Conseil Constitutionnel d'Algérie (Pays du siège)

Le mandat du Bureau est renouvelé pour deux ans lors du prochain Congrès de la CJCA, prévu en 2024. Le Congrès a accepté la candidature de la Cour suprême du Zimbabwe pour accueillir le 7ème Congrès prévu en 2024.

Les participants au 6ème Congrès ont saisi cette occasion pour exprimer leurs sincères remerciements et leur profonde gratitude à l'honorable juge, Mme Laurinda Cardoso, présidente de la Cour constitutionnelle d'Angola, pour sa distinguée présidence de la Conférence, et pour ce qu'elle a fait pour le développement et l'épanouissement de l'organisation.

Dans une lettre adressée au Président de la CJCA en date du 15 juillet 2022, la juge en chef Mme Bibi Rehana Mungly-Gulbul a demandé officiellement l'adhésion de la Cour Suprême de Maurice à la CJCA.

Avec cette adhésion, la CJCA compte désormais 48 membres.

- **République Centrafricaine**

Le président centrafricain Faustin-Archange Touadera a nommé, par décret en date du 21 novembre 2022, Jean-Pierre Waboé en tant que président de la Cour constitutionnelle, en remplacement de Danièle Darlan, mise à la retraite par un autre décret signé le 25 octobre.

Dans son décret du lundi 21 novembre, le président centrafricain a indiqué qu'il « entérine l'élection » par les juges de la Cour constitutionnelle de Jean-Pierre Waboé.

Ancien Vice-Président de la Cour sous la mandature de la Présidente Danièle Darlan, Jean Pierre Waboa assurait jusqu'à la date de sa nomination, l'intérim du poste de président

- **Sénégal: nouveau Président du Conseil constitutionnel**

Mamadou Badio Camara, magistrat, a été nommé Président du Conseil Constitutionnel par décret présidentiel le 1er septembre 2022, remplaçant Pape Oumar Sakho, nommé en 2016 et dont le mandat est arrivé à terme depuis le 11 août dernier.

Diplômé de l'École nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM), le Sage a occupé de 1977 à 1991, premier substitut au parquet de Dakar, de 1977 à 1984, puis Procureur de la République à Kaolack puis à Ziguinchor, à partir de 1984. De 1991 à 1993, il a été à la Cour d'appel de Dakar comme Substitut général.

Mamadou Badio Camara, ancien expert des Nations-Unies, membre de la commission d'enquête sur la situation des prisonniers politiques au Burundi (Bujumbura, 1999-2000), est également ancien expert de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) pour des missions d'appui à la justice pénale en Haïti (2007 et 2008), ancien vice-président du Comité des Nations-Unies contre les disparitions forcées (Genève, 2011-2015) et Vice-président de l'AHJUCAF.

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur **: Razaki AMOUDA ISSIFOU** / Secrétaire : **Gilles BADET (**Assisté de **Josué CHABI KPANDE)**

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	**Maurice AHANHANZO GLELE** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membres de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN)
Présidents	**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) **Joseph DJOGBENOU** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Directeur du centre de recherche et d'étude en droit et institutions judiciaires en Afrique/ Université d'Abomey-Calavi (Bénin) Avocat, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN)
Vice-Président	**Koffi AHADZI-NONOU** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membre de la cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	**Robert DOSSOU** Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraires 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 (CÔTE 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) **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, ancien Secrétaire permanent de l'OHADA. **Noël A GBAGUIDI** Agrégé des facultés de droit , Professeur de droit privé, ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **Fabrice HOURQUEBIE** Professeur de droit public, Université Bordeaux, Directeur du CERCCLE (FRANCE) **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 nationale d'administration (ENA) de Lomé (TOGO) **Dodzi KOKOROKO** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) **Ibrahim David SALAMI** Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public, ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **Dandi GNAMOU** Agrégé des facultés de droit , Professeure de droit public, Université d'Abomey-Calavi, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin (BENIN) **Mahaman TIDJANI ALOU** Agrégé en Sciences politiques, Professeur de science politique à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) **Hygin KAKAÏ** Agrégé de science politique, Professeur de science politique, Vice-doyen de la faculté de Droit et de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **Brusil Miranda METOU** Agrégée des facultés de droit, Professeure de droit public, 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 science politique, Professeur de science politique, ancien Directeur de l'école doctorale Sciences juridiques, politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **Arsène-Joël ADELOUI** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Directeur de l'école doctorale de sciences juridiques politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **Paterne MAMBO** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public à l'Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan, Professeur associé au Centre d'Excellence Africain Mine et Environnement Minier de l'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny de Yamoussoukro, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Jean Lorougnon Guédé de Daloa (République de COTE D'IVOIRE) **Robert MBALLA OWONA** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Doyen de la faculté de droit de Bertoua, Université de Yaoundé II Soa (CAMEROUN) **Moktar ADAMOU** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Doyen de la Faculté de droit et science politique de l'Université de Parakou (BENIN) **Igor GUEDEGBE** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **Djibrihina OUEDRAOGO** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Université Thoma Sankara (BURKINA FASO) **Eric NGANGO YOUMBI,** Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Vice-doyen chargé de la recherche et de la coopération de la Faculté de sciences juridiques et politiques de l'Université de Garoua (CAMEROUN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Sylvain M. NOUWATIN, Vice-président de la Cour constitutionnelle

Membres : Dr. Gilles BADET, Maître-assistant de droit public ; Dr. Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant de droit public ; Dr. Eric HOUNTONDJI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Thomas D. YONLI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Fidèle AYENA, Maître-assistant de science politique ; Dr Aboudou Latif SIDI, Directeur de la recherche et de la documentation à la Cour constitutionnelle.